



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 1079 DE 2022

(19/01/2022)

Radicado No. 18-291670

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1340 de 2009, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política establece que “la libre competencia económica es un derecho de todos” y que “el Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

SEGUNDO: Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 estipula que “[l]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera que sea la actividad o sector económico”.

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante la Superintendencia) “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

CUARTO: Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, corresponde a la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la Delegatura) “[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”.

QUINTO: Que distintos agentes han presentado quejas ante esta Superintendencia en contra de la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA** (en adelante **SAYCO**). Por una parte, el 15 de noviembre de 2018 las editoras musicales **DISCOS FUENTES EDIMÚSICA** (en adelante **EDIMÚSICA**), **STAR ARSIS ENTERTAINMENT GROUP S.A.S.** (en adelante **STAR ARSIS**) y **CODISCOS S.A.S.** (en adelante **CODISCOS**) radicaron copia de dos solicitudes enviadas a **SAYCO** y algunas comunicaciones cruzadas. Los documentos hacen referencia a solicitudes de revocatoria parcial del mandato presentadas por las editoras musicales con el objeto de sustraer de ese mandato la gestión del derecho de comunicación pública de obras musicales para televisión y/o medios digitales, así como las respuestas otorgadas por **SAYCO**¹. Por otra parte, el 29 de

¹ En las comunicaciones **CODISCOS** solicitó “(...) revocar parcialmente el mandato de gestión otorgado a **SAYCO**, en el sentido de sustraer del mismo el derecho de comunicación pública de las obras musicales a través de la televisión abierta y la televisión por suscripción en Colombia”. Por su parte, **EDIMÚSICA** y **STAR ARSIS** solicitaron a **SAYCO** informar si se mantenía en la decisión de “(...) no aceptar la revocación parcial del mandato que efectuamos el 21 de julio

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

septiembre de 2020 **RICARDO AYA MORENO** (director general de **AUDIO TOOLS S.A.S.**, que a su vez es rentista de la marca **BIDO**) presentó una queja en contra de **SAYCO**. Refirió diversas conductas que habría desarrollado **SAYCO** y manifestó que le habrían generado un perjuicio a **BIDO**².

SEXTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Superintendencia en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura formuló diferentes requerimientos de información, adelantó ampliación de las quejas presentadas, practicó declaraciones y realizó una visita administrativa a **SAYCO**³.

SÉPTIMO: Que en la queja presentada por **RICARDO AYA MORENO** (director general de **AUDIO TOOLS S.A.S.**, que a su vez es rentista de la marca **BIDO**) se enunciaron distintos comportamientos en los que habría incurrido **SAYCO**. Para el denunciante, estos comportamientos estarían relacionados con conductas de competencia desleal administrativa. Sin embargo, la Delegatura encontró que la conducta de **SAYCO** en realidad habría configurado la práctica restrictiva de la competencia consistente en un abuso de su posición dominante por subordinar el suministro de un servicio a la aceptación de obligaciones adicionales y obstruir el acceso de terceros al mercado relevante para este caso.

OCTAVO: Que la Delegatura cuenta con evidencia que sugiere que la conducta anticompetitiva que se describirá se habría ejecutado en el mercado de la gestión de derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales. En ese mercado **SAYCO** habría abusado de su posición dominante porque habría implementado herramientas y comportamientos que obstruirían la gestión individual de los titulares de derechos de autor sobre la comunicación al público de sus obras. Con su comportamiento **SAYCO** también habría impedido el acceso al mercado de terceros – potenciales competidores– que adelantan formas de gestión distintas de la colectiva. De acuerdo con la información recaudada, la conducta de la investigada se habría presentado por lo menos desde 2017 hasta, incluso, el 2021.

Como se explicará más adelante, **SAYCO** es una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor que ostenta una posición dominante en el mercado de gestión de derechos patrimoniales de autor por la comunicación al público de obras musicales. En abuso de esa posición, habría impedido el acceso a formas de gestión para los titulares de derechos vinculados a la sociedad, nuevos titulares de derechos que pretendían afiliarse y terceros gestores. La conducta abusiva de **SAYCO** habría estado compuesta por cuatro elementos:

En primer lugar, la investigada expidió una reglamentación con la que solo aparentemente dio cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia en la Resolución No. 76278 de 2016⁴. De esta forma **SAYCO**, supuestamente, pretendía permitir que los titulares de derechos de autor decidieran cómo se realizaría la gestión (colectiva o individual) de cada una de sus obras y sobre cada una de las formas de comunicación de estas al público. En este sentido, **SAYCO** expidió la Resolución 22 de 2017, por la que estableció la figura del “titular administrado” como la única forma por la que un titular de derechos puede entregar solo algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación a **SAYCO** en gestión colectiva, reservándose otros para la gestión individual. Sin embargo, la Delegatura encontró que la Resolución 22 de 2017 tiene fuertes desincentivos y entorpece de manera injustificada el acceso a modalidades de gestión distintas de la colectiva. Esto es así porque, por un lado, la figura del “titular administrado” tiene implicaciones prácticas negativas frente a la figura de un “socio” y, por otro, porque se previeron distintos requisitos formales que dificultan el acceso a la gestión individual. Adicionalmente, la Delegatura cuenta con material probatorio que evidencia que la intención de **SAYCO** al expedir la resolución referida fue dificultar el acceso de los titulares de derechos a la gestión individual.

de 2016 en el sentido de sustraer del mismo el derecho de comunicación pública de las obras musicales a través de televisión por suscripción en Colombia (...). Folios 1 al 3 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

² Esta queja fue acumulada al radicado 18-291670. Consecutivo 20-361601-0 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

³ La visita se adelantó con el objeto de “recaudar información relacionada con la gestión de derechos de autor y demás actividades por medio de las cuales la sociedad participa en el mercado. Esto con el fin de verificar el cumplimiento de las normas relativas a la protección de la libre competencia económica”. Folios 110 a 149 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

⁴ Resolución por la cual en el 2016 la Superintendencia sancionó a **SAYCO** por conductas contrarias al régimen de libre competencia económica.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

En segundo lugar, la investigada estaría manteniendo contratos de adhesión que exigen la entrega absoluta de todos los derechos, usos de las obras o formas de comunicación, particularmente de la comunicación pública, a la sociedad de gestión colectiva. Esto implica que, en la práctica, los titulares no puedan reservarse algunos derechos para la gestión individual o modalidades de gestión distintas de la colectiva. Como se verá más adelante, los diferentes derechos, usos sobre las obras y formas de comunicación son autónomos entre sí, por lo que la escogencia de la modalidad de gestión para cada uno de ellos –entre colectiva e individual– debe ser libre, autónoma y voluntaria. El hecho de que **SAYCO** impida que los titulares de derechos fraccionen los usos o formas del derecho de comunicación pública implica que los titulares no puedan escoger entre las distintas modalidades de gestión, prevaleciendo la gestión colectiva que adelanta **SAYCO** y obstruyendo la posibilidad de acceder al mercado de terceros que adelantan formas distintas de gestión. Esa circunstancia también produciría una subordinación de la venta de un servicio, como lo sería uno de los usos de las obras o formas de la comunicación, a la venta de todos los demás.

En tercer lugar, **SAYCO** tiene a su disposición información relevante para el funcionamiento del mercado de la gestión de derechos de autor de obras musicales. Esta información se relaciona con los autores, compositores y en general titulares de derechos que se encuentran afiliados a la sociedad para la gestión de su derecho de comunicación pública de obras musicales. Esos datos son utilizados por terceros gestores para identificar los titulares con quienes pueden entablar una relación con el fin de gestionar de manera individual sus derechos, usos sobre las obras y formas de comunicación. Esto con el fin de evitar que se presente una doble remuneración o gestión sobre un mismo derecho. A su vez, esa información puede ser consultada por los usuarios de las obras musicales para identificar quién realiza la gestión de las obras y/o titulares que son de su interés. Sin embargo, la información que **SAYCO** pone a disposición del público no es precisa y puede llevar a confusiones para los participantes del mercado. Esta situación tiene la potencialidad suficiente de generar graves distorsiones en el mercado.

En cuarto lugar, **SAYCO** asumió distintos comportamientos restrictivos ante las solicitudes presentadas por los titulares de derechos para adelantar la gestión individual de algunas formas de comunicación al público de sus obras musicales y la gestión colectiva de otras con la sociedad. Los titulares que tenían interés en gestionar algunos usos de las obras o formas de comunicación con **SAYCO** y otros de manera individual –directa o a través de un tercero gestor– pidieron a la investigada modificar su relación y limitar el mandato otorgado mediante los contratos de adhesión descritos. Sin embargo, **SAYCO** negó la posibilidad de hacerlo y, por el contrario, en algunos casos exigió que los titulares cumplieran con las condiciones reprochadas de la Resolución 22 de 2017 o en otros casos renunciaran completamente a la sociedad. Esa situación representó una restricción a la libertad de elección de los titulares de derechos, así como un impedimento para adelantar la libre gestión individual. Así mismo, esos comportamientos habrían obstruido la participación y el acceso de terceros gestores en el mercado.

El comportamiento de **SAYCO** tendría consecuencias potencialmente restrictivas en términos de competencia. Por un lado, el investigado habría incurrido en conductas que impiden la libre gestión individual por parte de los titulares de derechos. Con eso se obstruiría la voluntad de algunos titulares y el acceso de estos a formas distintas de gestión. Por otro lado, **SAYCO** habría creado barreras artificiales de acceso al mercado para los terceros que adelantan formas de gestión distintas de la colectiva. Esas barreras estarían dadas por los elementos antes descritos y ocasionarían una obstrucción en los términos del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. De acuerdo con lo anterior, la conducta investigada afectaría la libre participación de las empresas, el bienestar de los consumidores e, incluso, la eficiencia del mercado descrito.

Con el fin de exponer los argumentos y pruebas que sustentan la hipótesis planteada, esta resolución se dividirá en cuatro apartados. En el primero se realizará la caracterización del mercado posiblemente afectado con la conducta objeto de investigación. Para el efecto, se realizará una descripción del mercado de la gestión de los derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales. En el segundo acápite se realizará una consideración preliminar sobre el alcance y sentido otorgado por la ley y la jurisprudencia al régimen de la propiedad intelectual respecto de los derechos patrimoniales de autor, la gestión individual y la gestión colectiva en Colombia. En tercer lugar, se presentará la imputación fáctica que reúne la evidencia sobre la práctica anticompetitiva que se investiga. Finalmente, en el cuarto apartado se expondrá la imputación jurídica, en la que se realizará la adecuación de la conducta descrita como infracción a las normas del régimen de protección de la competencia. Así mismo, se realizará la imputación jurídica de las personas naturales vinculadas a **SAYCO** que habrían participado en la comisión de las conductas.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

NOVENO: En este capítulo se describirá el mercado objeto de investigación, el cual corresponde a la gestión del derecho de autor de contenido patrimonial respecto de la comunicación pública de obras musicales y sus distintas modalidades. Con el fin de definir el mercado relevante y la posición de dominio de **SAYCO**, este acápite se dividirá en cuatro partes. En la primera parte la Delegatura hará una breve descripción de la propiedad intelectual y la distinción entre propiedad industrial y derechos de autor. Además, presentará la definición de los derechos patrimoniales y morales, así como la definición de la comunicación pública de obras musicales. La segunda parte estará encaminada a definir la forma en la que se pueden gestionar los derechos patrimoniales de autor, los agentes que participan en esta actividad y las cadenas de valor en el mercado objeto de análisis. En la tercera parte se describirá el mercado de dos lados en la gestión de derechos patrimoniales de autor. Por último, la Delegatura explicará las razones que permiten concluir que **SAYCO** tiene posición de dominio en el mercado relevante descrito.

9.1. Definiciones relacionadas con la propiedad intelectual

La propiedad intelectual, de acuerdo con la Corte Constitucional, es la disciplina a través de la cual se busca proteger las creaciones intelectuales⁵. Esta disciplina abarca tanto la propiedad industrial como los derechos de autor. La primera hace referencia a la protección de las invenciones, las marcas, los diseños industriales, los nombres comerciales y los modelos de utilidad, entre otros. Los derechos de autor, por su parte, comprenden la protección de las obras literarias, científicas y artísticas. Estos derechos están regulados por el artículo 61 de la Constitución Política, la Ley 23 de 1982, la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 44 de 1993, el Decreto 3942 de 2010 y el Decreto 1066 de 2015.

De las obras protegidas por los derechos de autor se derivan derechos morales y patrimoniales. Los titulares de estos derechos son los creadores de las obras literarias, artísticas o científicas, según sea el caso, así como los titulares de los derechos conexos, que son las personas que no hacen parte de la creación, pero sí de la difusión de las obras artísticas, como son los intérpretes, artistas y ejecutantes, entre otros⁶.

Los derechos morales hacen referencia a la posibilidad que tiene el autor o intérprete de decidir sobre su obra. Esto incluye, entre otras acciones, la posibilidad de conservar su obra inédita o divulgarla, oponerse a la modificación o deformación de la obra y a suspender su utilización en cualquier forma⁷. Los derechos patrimoniales hacen referencia a la posibilidad que tiene el autor de percibir una remuneración económica por la reproducción, transformación, comunicación pública y distribución de las obras⁸.

Para este caso específicamente, teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación que se está adelantando, es importante destacar el derecho de comunicación pública. Este derecho está definido en el artículo 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 como “todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”. De este mismo artículo es posible clasificar la comunicación al

⁵ Artículo 671 del Código Civil y Decisiones de la Corte Constitucional que sustenta la afirmación:

Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ Decisiones de la Corte Constitucional que sustenta la afirmación: Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2019 y Corte Constitucional. Sentencia C-1118 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y Sentencia de la Corte Constitucional C-069 de 2019.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-069 de 2019:

“(i) Derecho de reproducción: Comprende la facultad exclusiva de explotar la obra original o derivada, a partir de la fijación por cualquier medio o procedimiento. En el caso de que se trate de la explotación económica de la obra transformada, se requiere la autorización previa de su autor.

(ii) Derecho de comunicación pública: Incluye la posibilidad de que un grupo de personas pueda tener acceso al contenido de la obra, reunidas o no en un mismo lugar, sin que se hubiese realizado previamente una distribución de ejemplares a cada una de ellas.

(iii) Derecho de transformación: Se trata de la atribución para crear obras derivadas de la original, bien sean traducciones, adaptaciones, compilaciones, etc. En todo caso, este tipo de cambios están supeditados a la autorización expresa del autor, en virtud de sus derechos morales. Una vez se realiza la transformación con autorización expresa del autor (o si es del caso de sus herederos), se crea un nuevo titular del derecho de autor sobre la adaptación o modificación de la obra, la cual no podrá ser difundida sin mencionar el título de la creación originaria y su autor.

(iv) Derecho de distribución: Abarca la posibilidad de poner a disposición del público la obra, sus copias o ejemplares. Para tal efecto, se podrán utilizar cualquiera de las modalidades de venta, alquiler, préstamo o cualquier otro que permita su explotación económica. El autor de la obra tiene la posibilidad de restringir las modalidades y tipos de distribución que pueda ser utilizado por el tercero que adquiera los derechos patrimoniales de la obra.”

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

público en dos formas. La primera corresponde a la comunicación pública directa y la segunda es la comunicación pública indirecta.

La comunicación pública directa es aquella que se da en los espectáculos en vivo⁹. El artículo 15 de la Decisión Andina en el literal (a) establece, entre otras, como comunicación pública directa “las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento”. Por otra parte, la comunicación pública indirecta de obras artísticas es aquella que se efectúa a través de cualquier medio, ya sea radio, televisión, plataformas, entre otras¹⁰. Esta forma incluye la reproducción de obras musicales en los establecimientos abiertos al público, como restaurantes, bares, discotecas, hoteles, y demás establecimientos, en los que se reproduzcan obras musicales.

Las diferentes formas a través de las cuales se da la comunicación pública de obras musicales son independientes y autónomas cada una con respecto de las demás¹¹. Por ello, el tipo de gestión que se ejerza frente a cualquiera de ellas, ya sea individual o colectiva, dependerá del autor de la obra y de las características del uso o la forma específica que se quiera gestionar.

De acuerdo con las definiciones expuestas, el mercado de derechos de autor y derechos conexos¹² se define como el espacio en el que se le reconoce y remunera la participación de los creadores y titulares en el proceso de producción de las obras¹³. Para este caso la Delegatura se centrará en los derechos patrimoniales de autor que se derivan de la comunicación pública de las obras musicales.

9.2. Modalidades de gestión de los derechos patrimoniales de autor en Colombia, agentes que participan en esta gestión y la configuración de la cadena de valor en el mercado objeto de análisis

La gestión patrimonial de los derechos de autor de obras musicales en Colombia se realiza a través de dos grandes modalidades: la gestión individual y la gestión colectiva¹⁴. La modalidad en la que se gestionan los derechos es de elección libre, de manera que es el titular de derechos de autor quien elige autónomamente entre las distintas formas de gestión.

Figura No. 1. Modalidades de gestión de derechos de autor



Fuente: Elaborada por la Superintendencia

De acuerdo con la imagen, el titular de los derechos de autor tiene la opción de elegir entre dos grandes modalidades. La primera es la gestión individual, ya sea de manera directa o a través de terceros. En la gestión individual directa el titular de los derechos negocia el reconocimiento de estos con los usuarios de las obras musicales. En la gestión individual a través de terceros interviene un

⁹ Centro Colombiano del Derecho de Autor. Circular No. 3 “Orientaciones para el cumplimiento de las normas sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, en lo pertinente a la comunicación pública de obras musicales en espectáculos en vivo”. Link de consulta: <http://www.cecolda.org.co/index.php/derecho-de-autor/normas-y-jurisprudencia/direccion-nacional-de-derecho-de-autor/94-circular-nro-3-orientaciones-sobre-comunicacion-publica-de-la-musica-en-espectaculos-en-vivo> Consultado el 5 de octubre de 2021.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Artículo 77 de la Ley 23 de 1982.

¹² Derechos conexos: derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en relación con sus interpretaciones o ejecuciones, fonogramas y emisiones de radiodifusión, respectivamente. <http://derechodeautor.gov.co:8080/preguntas-frecuentes>. Consultado 7 de septiembre de 2021.

¹³ YEPES Tito y RAMÍREZ Mauricio, Mercado de Derechos de Autor en Colombia. Bogotá: Fedesarrollo y Directv, 2019, p. 7. Consultado en: <https://economianaranja.gov.co/media/cffdkioo/mercado-de-derechos-de-autor-en-colombia-autores-tito-yepes-y-mauricio-ram%C3%ADrez.pdf>.

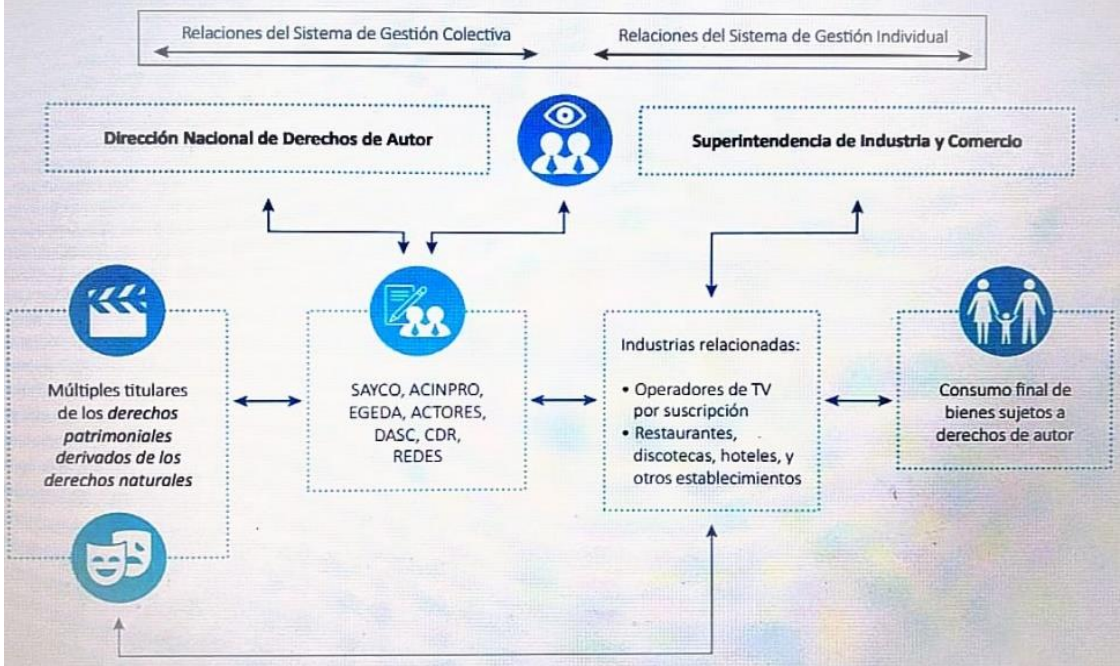
¹⁴ Artículo 1 del Decreto 3942 de 2010. “Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4° de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993”. (Destacado por la Delegatura)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

tercer agente que no está sometido a régimen especial –gestor individual–, encargado de adelantar la negociación, recaudo y distribución por los derechos de los titulares. La segunda modalidad es la gestión colectiva, que se da mediante un contrato de mandato que el titular suscribe con una entidad intermediaria de gestión colectiva, a la que le es aplicable un régimen especial y que debe ser autorizada por la Dirección Nacional de Derechos de Autor (en adelante DNDA).

Los agentes que participan en la gestión de los derechos de autor son:

Diagrama No. 1. Actores en el mercado de derechos de autor y conexos en Colombia



Fuente: Mercado de Derechos de Autor en Colombia. Tito Yepes – Mauricio Ramírez

En primer lugar, los titulares de derechos de bienes sujetos a derechos de autor¹⁵. En segundo lugar, los usuarios que son los agentes que hacen uso de los bienes en el ejercicio de su actividad. En tercer lugar, se encuentran los gestores de derechos que son intermediarios entre los titulares de derechos y los usuarios¹⁶. En caso de que el uso de bienes sujetos a derechos de autor no requiera un intermediario como lo es el gestor, la relación entre titulares y usuarios será una relación entre un productor y un consumidor como en cualquier mercado. Finalmente, están las entidades del Estado encargadas de vigilar e inspeccionar a los gestores de derechos, toda vez que corresponde a la autoridad establecer la forma en la que estos deben operar, dadas las relaciones entre las sociedades de gestión colectiva y sus afiliados y entre las sociedades de gestión colectiva y los usuarios. Por su parte, la Superintendencia vigila lo que tiene que ver con el régimen de competencia.

9.2.1. Cadena de valor de la gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor de obras musicales

La gestión colectiva de los derechos de autor se hace en Colombia a través de las sociedades de gestión colectiva reconocidas por la DNDA. **SAYCO** ha sido reconocida como una de las sociedades de gestión colectiva. Esta sociedad actúa como mandataria de los titulares de derechos de autor para recaudar y distribuir los derechos patrimoniales “generados por la Comunicación Pública y/o Reproducción de las obras musicales, literarias, teatrales, audiovisuales, de bellas artes, fotográficas y de arte aplicado, de titularidad de sus mandantes Nacionales y Extranjeros”¹⁷.

Es muy importante resaltar que **SAYCO** es la única sociedad de gestión colectiva que administra el derecho patrimonial de comunicación pública de autores y compositores de obras musicales en Colombia¹⁸. En este sentido, cuando se va a comunicar públicamente una obra musical, en la

¹⁵ El artículo 4 de la Ley 23 de 1982 reconoce a los siguientes titulares de derechos: (i) el autor de su obra, (ii) el artista, intérprete o ejecutante, sobre su interpretación o ejecución, (iii) el productor sobre su fonograma, (iv) el organismo de radiodifusión sobre su emisión, (v) los causantes a título singular o universal de los titulares anteriormente citados, y (vi) la persona natural o jurídica que obtenga la producción de una obra científica, literaria o artística.

¹⁶ Los gestores de derechos son sociedades, individuos u otras figuras que representan los derechos patrimoniales de uno o varios autores y de las demás personas que participan en el proceso de producción de una obra o repertorio.

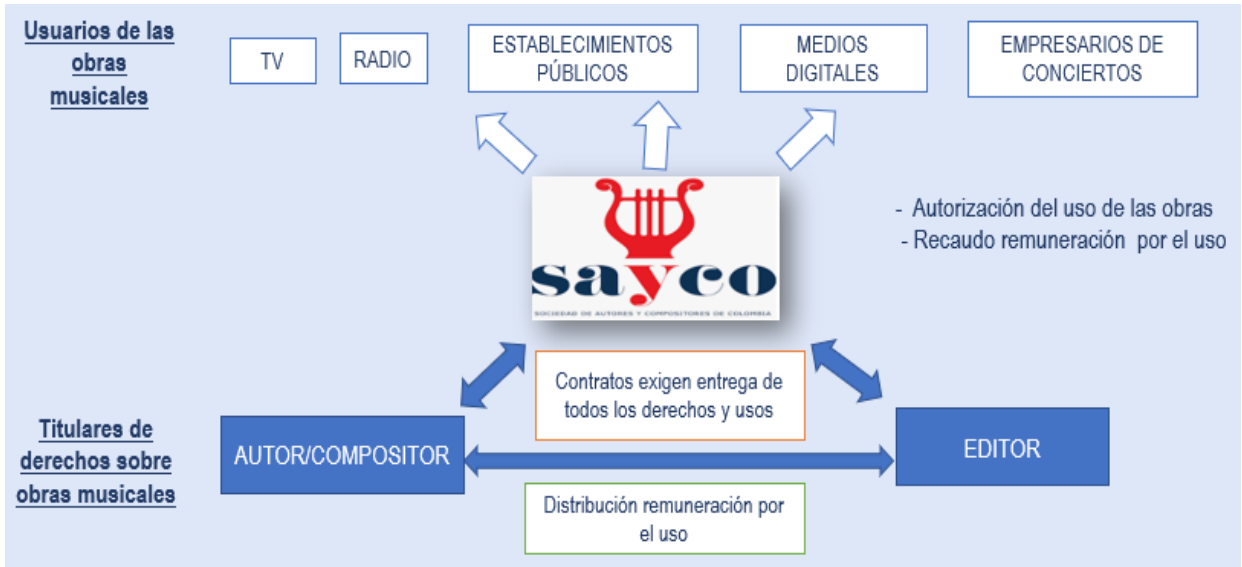
¹⁷ <http://sayco.org/quienes-somos/> Consultado el 20 de septiembre de 2021.

¹⁸ En la actualidad existen siete sociedades de gestión colectiva -que cuentan con autorización de la DNDA-. Estas son SAYCO, ACINPRO, CEDER, EGEDA, ACTORES, DASC y REDES. Cada una de estas sociedades gestiona y administra distintos derechos de titulares para distintos tipos de obras. Para el caso que ocupa a la Delegatura, **SAYCO** es la única

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

cadena de valor de la gestión colectiva se establece una relación entre el autor, compositor o el editor de la obra musical, con los usuarios de sus obras a través de **SAYCO**.

Diagrama No. 2. Cadena de valor de la gestión colectiva de derechos de autor de obras musicales de **SAYCO**



Fuente: Elaborado por la Superintendencia

El anterior diagrama muestra que **SAYCO** actúa como un intermediario entre el titular del derecho de autor y el usuario. El titular del derecho de autor, a través de un contrato de mandato, encarga la gestión patrimonial de la totalidad de sus derechos a **SAYCO**, quien autoriza a los diferentes usuarios, a través de licencias, el uso y explotación de las obras musicales que representa. Las tarifas que se establecen en los contratos son acordadas entre los usuarios y **SAYCO**, a partir de una base adoptada por la sociedad de gestión colectiva ¹⁹. Esto significa que no hay una tarifa establecida por la ley. A cambio de esta autorización de uso, **SAYCO** recauda de los usuarios las regalías acordadas para finalmente distribuirlas a los titulares de derechos de autor que se encuentran afiliados.

Teniendo en cuenta que **SAYCO** es la única sociedad de gestión colectiva que administra el derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales de autores y compositores en Colombia, es importante precisar que en su página web se encuentra publicado un listado que asciende a más de 9.800 afiliados. A su vez, **SAYCO** manifestó ante esta Delegatura que sus afiliados ascienden a un total de [REDACTED]²⁰, lo que permite observar la magnitud de miembros adheridos a esta corporación para su representación²¹.

9.2.2. Cadena de valor de la gestión individual de derechos patrimoniales de autor de obras musicales

Como se mencionó anteriormente, en Colombia los titulares de derecho de autor tienen la potestad de elegir entre la gestión colectiva o la gestión individual de sus derechos. De esta forma, tienen la opción de elegir libremente a quién le entregan la gestión de sus derechos para su representación y explotación económica. Es así como la gestión individual se entiende como la administración de los derechos de autor de contenido patrimonial realizada directamente por el titular, o gestionada por medio de un mandatario particular a través de formas asociativas distintas a la gestión colectiva²². El siguiente diagrama da cuenta de la cadena de valor en la que participa la gestión individual de derechos cuando se realiza a través de un mandatario particular:

sociedad de gestión colectiva en Colombia que administra el derecho de comunicación pública de obras musicales para los autores y compositores -dentro de los que también se encuentran las editoras musicales-.

¹⁹ Por disposiciones legales contenidas en el artículo 30 de la Ley 44 de 1993, el artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, en armonía con el artículo 51 literal I de los Estatutos, **SAYCO** está facultada para adoptar las diferentes tarifas que serán la base para la concertación con los usuarios y para obtener el pago de las remuneraciones por concepto de las diversas utilidades de las obras que la Sociedad administra. Ver: <http://sayco.org/tarifas/>. Consultado el 8 de septiembre de 2021.

²⁰ Consecutivo 18-291670-26 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (21. 18-291670-26 Desglose información reservada-Datos personales afiliados SAYCO).

²¹ SAYCO tiene las siguientes categorías de afiliación: socio, titular administrado, editora activa, editora administrada y herederos. Ver: <http://sayco.org/images/documentos/LISTADO%20ACTUALIZADO%202019.pdf>. Consultado el 21 de septiembre de 2021.

²² Artículos 13 de la Decisión 351 de 1993 y 12 de la Ley 23 de 1982.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Diagrama No. 3. Cadena de valor de la gestión individual de derechos de autor de obras musicales



Fuente: Elaborado por la Superintendencia²³

La gestión individual también es reconocida en el ordenamiento legal colombiano a partir del derecho constitucional de asociación, que implica que no es obligatorio pertenecer a una sociedad de gestión colectiva para poder gestionar los derechos. Es así como el titular de derechos no solo puede reservarse uno o varios derechos para la gestión individual directa, sino que también puede acudir a la gestión individual a través de terceros diferentes de las sociedades de gestión colectiva. Así aparecen los gestores individuales en esta cadena de valor actuando como intermediarios entre el titular de la obra y el usuario. En este escenario el titular del derecho de autor entrega de manera voluntaria al gestor individual la gestión patrimonial los derechos para su representación y explotación económica. Este gestor individual autoriza a los diferentes usuarios el uso de los catálogos de las obras musicales que ha recibido de los titulares de derechos de autor. De igual manera, a cambio de esta autorización de uso, el gestor individual gestiona y recauda las remuneraciones provenientes del uso de las obras.

Los gestores individuales son potenciales competidores de las sociedades de gestión colectiva para adelantar la gestión de derechos patrimoniales de autor. Esta situación se presenta especialmente en este caso para la gestión del derecho de autor de comunicación pública de obras musicales porque los gestores individuales cumplen una función de intermediación en la que conectan a los usuarios de las obras musicales con los titulares de derechos sobre esas obras, para la autorización, recaudo y distribución por su uso. Los gestores individuales, además, han adquirido una relativa importancia en la labor de gestión. Tanto es así que la Organización Sayco-Acinpro (en adelante **OSA**)²⁴ los reconoce como potenciales competidores que podrían llegar a tener la capacidad de ejercer presión competitiva:

“(…) A esto se suma y somos conscientes que estamos frente a una situación actual respecto de **los gestores individuales que nos obligan a ser muy competitivos**, capacitarnos en la materia del negocio, manejar todos los temas en cuanto a nuestras licencias y lograr la eficiencia y eficacia, para prestar asesoría con criterio y solucionar las dudas (…)”²⁵. (Destacado por la Delegatura)

²³ **BIDO** y **REVMUSIC** son plataformas digitales de streaming que a través de la tecnología gestionan individualmente los derechos para el recaudo y distribución de regalías a los titulares de derechos de autor que representan. Lo anterior conforme con lo declarado por **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIOTOOLS**, rentista de **BIDO**) y **DIEGO ANDRÉS RINCÓN OROZCO** (representante legal de **REVMUSIC**). Ubicación en el expediente: Consecutivo 18-291670-13, carpeta pública del expediente digital (9. 18-291670-13 Audiencia ampliación de queja). Consecutivo 18-291670-47 de la carpeta pública del expediente digital (42. 18-291670-47 Audiencia REVMUSIC). Por su parte, **ACIMCOL** es una asociación de gestión distinta a la colectiva que reúne autores, compositores, intérpretes y músicos colombianos, dedicada a la defensa y administración de los derechos de sus titulares. Ver: <https://acimcol.org/index.php/quienes-somos/>. Consultado el 19 de octubre de 2021. **ANAICOL** y **ANGEDAYCOL** son asociaciones de derecho privado sin ánimo de lucro, conformada por autores, compositores, intérpretes y ejecutantes profesionales de obras autorales, susceptibles de explotación comercial que se han agremiado para recaudar conjuntamente su derecho. Ver: <https://anaicol.com/>; y <https://www.angedaycol.com.co/nosotros.html>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

²⁴ La **OSA** es una organización con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada por la DNDA creada desde el año 1987 por **SAYCO** y **ACINPRO** –Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos–. La **OSA** tiene por único objeto recaudar para sus mandantes, las percepciones pecuniarias provenientes de la autorización para la comunicación pública de la música, así como el almacenamiento digital o fijación de las obras correspondiente al repertorio de los autores y compositores afiliados a **SAYCO** y de la reproducción en la modalidad de almacenamiento digital de los productores fonográficos, del artista, intérprete y ejecutante, incluidos en videos, videogramas o videoclip que según la ley corresponde a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, afiliados a ACINPRO. Ver: <https://www.osa.org.co/-quienes-somos->. Consultado el 21 de septiembre de 2021.

²⁵ Acta del 13 de marzo de 2020. Esta acta corresponde a una reunión de la asamblea ordinaria de la **OSA** en la que se discute la gestión y el cumplimiento de objetivos del 2019. En el acta se pone de manifiesto que la **OSA** está adelantando esfuerzos e implementando mejoras para “conquistar el mercado de comerciantes visitando los buenos y fieles usuarios rescatando los que se nos han ido y reclutando y fidelizando nuevos”. Es en este punto donde se manifiesta los retos que

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

9.2.3. Gestión individual directa de derechos patrimoniales de autor de obras musicales

Como se ha mencionado, los titulares de derechos de autor que no deseen vincularse a una sociedad de gestión colectiva pueden gestionar individualmente sus derechos patrimoniales de manera directa. Así, cuentan con la posibilidad de autorizar y ejercer el recaudo correspondiente por el uso y explotación económica de sus obras. Esta modalidad se encuentra contemplada en el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010²⁶, que entre otros apartes señala que “[l]a gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva”. Como se observa en la siguiente gráfica, este tipo de gestión individual no tiene intermediarios:

Figura No. 2. Esquema de la gestión directa de derechos de autor de obras musicales



Fuente: Elaborada por la Superintendencia

9.2.4. Gestión de derechos de autor de obras musicales por terceros gestores individuales: incursión de nuevas tecnologías

Existen algunas asociaciones en la modalidad de gestores individuales de derechos de autor que administran los derechos de sus titulares agremiados²⁷. En esta misma modalidad de gestión individual han incursionado recientemente nuevos participantes con un nuevo modelo de negocio, particularmente en lo relacionado con la gestión del derecho de comunicación pública de obras musicales. Estos actores, que poco a poco han ido entrando al mercado, usan nuevas tecnologías para la gestión individual, como páginas web en línea y software especializados. Este tipo de sistemas han influido en el cambio de los modelos de negocio por varias razones pues, a manera de ejemplo, a través de esas plataformas tecnológicas se puede hacer seguimiento del uso que se da de las obras musicales. Esto permite que haya una remuneración precisa respecto de ese uso de las obras²⁸.

Además, los nuevos agentes se han consolidado como plataformas que pueden ser descritas como intermediarios que conectan diferentes grupos de usuarios con las obras musicales y sus titulares de derechos. Los gestores individuales representan hoy una alternativa para los titulares de derechos de autor y para los usuarios de las obras musicales, al ofrecer los diferentes catálogos musicales que representan para su comunicación pública. Estos gestores permiten el recaudo y distribución de las remuneraciones económicas que provienen de la utilización de las obras musicales a los titulares de derechos.

Entre los nuevos agentes que han entrado al mercado como gestores individuales y que utilizan las herramientas tecnológicas descritas se encuentra **BIDO**, vinculado a **AUDIO TOOLS S.A.S.** **BIDO** inició como un prestador de servicios de música ambiental en el año 2002 y partir del 2016 se presenta como una plataforma de licenciamiento y regalías por el uso de obras musicales. **BIDO** opera como un gestor individual que conecta a las personas que crean contenido musical (titulares de derechos) con quienes necesitan ambientar musicalmente sus espacios comerciales (usuarios). La actividad de **BIDO** está enfocada principalmente en la comunicación de obras musicales para establecimientos abiertos al público. A través de negociaciones individuales y directas con los creadores de las obras musicales el agente obtiene la autorización y/o licencia de uso de las obras, así como el almacenamiento digital. Una vez cuenta con la autorización, las obras se incluyen en el

enfrenta la organización con los gestores individuales. Consecutivo 18-291670-82 ubicada en la carpeta reservada OSA del expediente digital. Adjuntos, Archivo “Acta Asamblea 2017-2020”. (91. 18-291670-105 Desglose información reservada -pagos OSA)

²⁶ Artículo 1°. Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4° de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

²⁷ Por ejemplo, **ACIMCOL**, **ANAICOL**, **ANGEDAYCOL**, **GARRIDO ABAD**, entre otros.

²⁸ **REVMUSIC S.A.S.**, **AUDIO TOOLS S.A.S.** con **BIDO**, entre otros, son empresas que sirven de referente sobre nuevos agentes que utilizan servicios tecnológicos para adelantar la gestión individua de derechos. Así consta, por ejemplo, en la página web de estos agentes en las que ofertan sus servicios con un valor agregado, la disposición de plataformas tecnológicas. Véase <https://www.bidomusic.com/> y <https://revmusic.co/>. Consultado el 21 de octubre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

catálogo de la plataforma digital de música **BIDO** para que los usuarios con quienes se llegue a un acuerdo puedan acceder a ellas.

Esa herramienta digital permite al usuario hacer una programación musical que es controlada por **BIDO** con el fin de realizar el recaudo de regalías correspondiente y la futura distribución. Igualmente, esta herramienta se complementa con el uso de tecnologías de cadenas de bloques o “*blockchain*”, esto es, un registro único y distribuido en varios nodos de una red. En cada bloque se almacena información relacionada a una cantidad de registros (en este caso número de reproducciones válidas, información de usuarios, de artistas, tiempo de reproducción) e información relacionada a la vinculación con el bloque anterior y el bloque siguiente a través de un código alfanumérico. Con esta tecnología **BIDO** asegura que en cada nodo de la red existe una copia exacta de la cadena y con eso siempre dispondrá de la información y trazabilidad de su negocio, artistas y obras manejadas dentro de su catálogo. Es así como **BIDO** conoce con precisión cuántas veces se utiliza cada obra de cada titular de derechos, así como en qué establecimientos está siendo utilizada²⁹.

Por otro lado se encuentra **REVMUSIC S.A.S.** (en adelante **REVMUSIC**). Este agente desarrolla su actividad económica desde octubre de 2017 para la gestión individual de derechos de autor de obras musicales a través de una plataforma digital. Mediante la celebración de contratos con autores, compositores o editores de obras musicales, **REVMUSIC** busca la representación de los titulares para la comunicación pública de las obras en establecimientos abiertos al público, así como para ejecuciones en vivo. El agente también cuenta con alianzas que le permiten hacer intercambio de catálogos musicales en el extranjero. Con sus herramientas tecnológicas, **REVMUSIC** lleva a cabo el control, recaudo y distribución de las regalías por el uso de las obras musicales de los titulares de derechos con quienes tiene vínculos. **REVMUSIC** utiliza una herramienta muy similar a la descrita para el caso de **BIDO**, exceptuando la tecnología “*blockchain*”, la cual ha considerado pero no ha implementado³⁰.

Con este nuevo tipo de agentes que implementan herramientas tecnológicas para su operación se da solución a una problemática que no solo ha sido descrita por los autores y compositores de las obras, sino que también ha sido identificada por **SAYCO**. En su reglamento de distribución **SAYCO** manifiesta que existe una complejidad particular en la identificación de los usos de las obras musicales, lo que influye en la forma en que la sociedad determina la distribución de las regalías correspondientes:

“existe una problemática en la explotación e identificación de los usos reales o efectivos de las ejecuciones de obras en los establecimientos de comercio abiertos al público, tales como discotecas, bares, restaurantes, cafetines, peluquerías, tiendas y similares, casos en los cuales para la distribución se utiliza un sistema de proporcionalidad aproximada”³¹.

Así, **SAYCO** utiliza un sistema de “proporcionalidad aproximada”, que consiste en aplicar herramientas de estimación del uso real o efectivo de las obras (ya que, aunque es posible determinar el valor pagado por el usuario, no es posible determinar las obras que realmente utilizó), tales como monitoreo, encuestas, listas de top, entrevistas o planillas de usuarios. Dichas herramientas cuentan con un margen de error porque es imposible que contengan la totalidad de la información sobre el mercado. Mientras eso ocurre con **SAYCO**, las nuevas empresas operan mediante plataformas que les permiten rastrear de manera precisa y detallada el uso de sus catálogos casi que de manera instantánea. Igualmente, comparando la rapidez de obtención de la información con los dos métodos de funcionamiento, en el modelo tradicional debe seguir un proceso con cerca de seis etapas (recopilación de la información, diseño de muestras estadísticas de usos, cierres de recepción de información, verificación de la calidad y/o análisis de sondeos y reportes de utilización, captura de la información, puesta en relación de los datos de utilización de las obras con la documentación de las mismas, asignación de pesos y valores, etc.), mientras que por medio del uso de plataformas y de tecnologías de la información este proceso no solo se puede ver prácticamente en tiempo real, sino que además se encuentra codificado, representando así una

²⁹ En su declaración, **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**) explicó cómo es el modelo de negocio del agente y de qué manera funciona la tecnología que utiliza. Consecutivo 18-291670-13 ubicado en la carpeta pública del expediente digital. (9. 18-291670-13 Audiencia ampliación queja Ricardo Aya (20-361601))

³⁰ Declaración de **DIEGO ANDRÉS RINCÓN OROZCO** (presidente de **REVMUSIC**). Consecutivo 18-291670-47 de la carpeta pública del expediente digital. (42. 18-291670-47 Audiencia REVMUSIC)

³¹ Reglamento de distribución de regalías de **SAYCO**. Publicado en la página institucional con vínculo <http://sayco.org/distribucion-de-drechos/>. Consultado el 19 de Julio de 2021. Documento preservación página web consecutivo 18-291670-64 “PMDI_RG01_REGLAMENTO_DE_DISTRIBUCIONES”. (59. 18-291670-64 Preservación página web SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

mayor seguridad y tranquilidad a los titulares de derechos, así como un posible pago de regalías más expedito.

Lo expuesto anteriormente da muestra de cómo la evolución de la tecnología ha permitido la llegada de las plataformas digitales en el mercado de la música, que han facilitado la gestión individual de derechos patrimoniales de autor. Estas plataformas están eliminando los costos de vigilancia del uso de las obras musicales y permiten que los autores cuenten con información directa de cuántas veces se ha utilizado su material para su remuneración correspondiente. Situación que lleva a mayor transparencia en el mercado, así como una gestión eficiente.

Es así como la entrada de nuevos agentes ha empezado a generar cambios en el mercado que fue analizado por la Superintendencia en el año 2016³². La presencia de esos nuevos agentes tiene la potencialidad de generar presiones competitivas deseables. Sin embargo, como se mostrará a continuación, la participación de estas plataformas tecnológicas –que actúan como gestores individuales en el mercado de la gestión de los derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales– sigue siendo muy baja frente a la participación de una sociedad de gestión colectiva como lo es **SAYCO**. La siguiente tabla evidencia esta afirmación:

Tabla No. 1. Representación de titulares de derechos de autor

EMPRESA	No. ARTISTAS
SAYCO	
REVMUSIC	
BIDO	

Fuente: Elaborada por la Superintendencia con información **SAYCO, REVMUSIC y BIDO**³³

De igual manera, la Delegatura verificó el recaudo³⁴ de empresas dedicadas a la gestión de derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales en Colombia. Por una parte, **SAYCO** como sociedad de gestión colectiva y por otra parte **BIDO** como gestor individual a través de su plataforma tecnológica página web en línea. Para el caso de **SAYCO**, a diciembre 2019 el recaudo se acercó a los millones de pesos³⁵, mientras que para **BIDO** durante el mismo periodo la cifra fue de 3 millones de pesos³⁶:

Tabla No. 2. Recaudo SAYCO vs BIDO (millones de pesos)

EMPRESA	RECAUDO 2018	RECAUDO 2019	RECAUDO 2020
SAYCO			
BIDO			

Fuente: Elaborada por la Superintendencia con información **SAYCO y BIDO**³⁷

Con los puntos señalados anteriormente se puede inferir que, a pesar de la presencia de nuevos agentes en el mercado, **SAYCO** mantiene su poder de mercado. Así se concluye sobre la base de factores como los ingresos, el número de obras que hacen parte del catálogo de cada organización y la cantidad de titulares de derechos vinculados.

³² Resolución 76278 de 2016. En el trámite administrativo identificado con el radicado 11-150526

³³ Para el caso de SAYCO se tomó el dato del archivo denominado “Informe Asociados SAYCO”. Consecutivo 18-291670-26 de carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (21. 18-291670-26 Desglose información reservada-Datos personales afiliados SAYCO). Para el caso de REVMUSIC se extrajo el dato del archivo denominado “1-2 Listado Obras y Artistas”. Consecutivo 18-291670-62 de la carpeta pública del expediente digital. (57. 18-291670-62 Respuesta REVMUSIC (mismo contenido consecutivo 61)). Para el caso de BIDO se tomó el dato de la página de web oficial <https://www.bidomusic.com/> consultada el 15 de septiembre de 2021 y en el que se indica el número de establecimientos, número de artistas, número de canciones y países en los que tiene presencia.

³⁴ Los ingresos fueron analizados de forma separada para los años 2019-2020 y para el año 2021, ya que se pudo evidenciar que los ingresos durante el periodo de pandemia se vieron reducidos en cerca de un 60%.

³⁵ Informe general revisoría fiscal año 2020, nota 10. Consecutivo 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO, Anexos, Tabla No. 2 Recaudo de regalías).

³⁶ Estados financieros comparativos **AUDIO TOOLS S.A.S.** Consecutivo 18-291670-68 de la carpeta reservada BIDO del expediente digital. (63. 18-291670-68 Desglose información reservada - respuesta requerimiento BIDO, Anexos).

³⁷ Para el caso de SAYCO años 2018 y 2019 se tomaron los datos del archivo “ESTADOS FINANCIEROS_2019”. Consecutivo 18-291670-81 de carpeta reservada SAYCO del expediente digital (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO). Para el año 2020, después de aplicar los filtros por fecha, se extrajo del archivo “Tabla recaudo de regalías 2017 a 2021-06” el dato relacionado en la tabla. Consecutivo 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO expediente digital (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO). Para BIDO se tomaron los datos del archivo “ESTADOS FINANCIEROS AUDIOTOOLS SAS 2018-2019-30SEP2020-firmado”. Consecutivo 18-291670-68 de la carpeta reservada BIDO del expediente digital. (63. 18-291670-68 Desglose información reservada - respuesta requerimiento BIDO).

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

9.3. Mercados de dos lados en la gestión de derechos patrimoniales de autor sobre obras musicales

Los mercados de múltiples lados son aquellos en los que una empresa o agente económico atiende a dos grupos de empresas (o usuarios de plataforma) de diferente naturaleza que deben interconectarse³⁸. En algunos casos la firma es una plataforma que permite la interacción entre varios grupos interdependientes de agentes económicos: uno de ellos está conformado por los consumidores de determinado bien o servicio, mientras que el otro está conformado por los oferentes de dicho bien o servicio, no obstante, ambos terminan siendo definidos como usuarios de la plataforma. En este tipo de mercados, cada grupo representa un lado del mercado en su interacción con la plataforma. Por su parte, la señalada plataforma asume el rol de intermediador al administrar una red que permite la interacción entre los agentes de cada grupo. Es usual que el propietario de la plataforma fije tarifas de acceso o de uso de la plataforma en al menos uno de los dos grupos de agentes³⁹. El tema central en los mercados de múltiples lados es la existencia de externalidades de red (positivas o negativas) que se generan dentro y entre los grupos de agentes económicos al momento de vincularse a la plataforma. Para el caso que ocupa a esta Delegatura, estas externalidades juegan un papel importante en la determinación tanto de la tarifa por el uso, como del porcentaje de recaudo entregado al titular de derechos de autor, por el acceso a la plataforma, como se expondrá en adelante⁴⁰.

En Colombia, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) define que existe un mercado de dos lados transaccional (plataforma comercial), en el cual las plataformas reúnen a vendedores potenciales, por un lado, y a compradores potenciales, por el otro. Estas transacciones se materializan a través del intercambio de dinero y la entrega de los bienes o servicios, actividad que puede estar a cargo de la plataforma⁴¹.

De acuerdo con lo anterior, cada gestor individual de derechos patrimoniales de autor puede funcionar como una plataforma de un mercado de múltiples lados, pues cada uno es el encargado de administrar las obras de los autores con quienes tienen un vínculo y los beneficios económicos derivados de su uso (recaudar y distribuir). Al mismo tiempo, esos gestores individuales se encargan de brindar a terceros –usuarios– el uso de obras musicales de su catálogo para diferentes fines (ambientación, eventos, entre otros). La siguiente figura da cuenta de cómo funciona el mercado de dos lados para el caso que ocupa a esta Delegatura:

Figura 3. Mercado de dos lados en plataforma comercial de la gestión individual



Fuente: Elaborada por la Superintendencia

³⁸ Brekke, K (2017). Measuring market power in multi-sided markets. Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)31/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)31/FINAL/en/pdf). Consultado el 1 de octubre de 2021.

³⁹ Rochet, J. C., & Tirole, J. (2006). Two-sided markets: a progress report. The RAND journal of economics, 37(3), 645-667.

⁴⁰ Collyer, K., Mullan, H., & Timan, N. (2017). Measuring market power in multi-sided markets. Rethinking antitrust tools for multi-sided platforms: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2017\)35/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)35/FINAL/en/pdf). Consultado el 19 de septiembre de 2021.

⁴¹ [https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACIO%CC%81N%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%20%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR%20\(2\).pdf](https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/APROXIMACIO%CC%81N%20A%20LOS%20MERCADOS%20DE%20%20LADOS%20EN%20EL%20ENTORNO%20DIGITAL_PARA%20PUBLICAR%20(2).pdf). Consultado el 19 de septiembre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

La aparición de nuevas plataformas de gestión individual (con posterioridad a la Resolución No. 76278 del 2016 de la Superintendencia y frente a la necesidad del mercado de contar con una gestión más transparente de las obras⁴²) permite observar la transacción que se está llevando a cabo, con lo cual la remuneración de los autores está determinada por el número de veces que fue usada cada una de sus obras por los usuarios. Esta es una diferencia fundamental si se tiene en cuenta que la operación tradicional de **SAYCO** no permite determinar en qué momento se está dando la transacción. Por este motivo, el cobro que realiza **SAYCO** se materializa en una tasa, suscripción o membresía con cada una de las partes que conforman su clientela, lo que le permite acceder a todo el catálogo de obras.

Para el caso en concreto es importante tener en cuenta los efectos que la red multiplataforma puede tener en el mercado, pues en algunos casos esos efectos pueden ser mayores a los que a primera vista se pueden apreciar. Por ejemplo, se pueden crear efectos en los que entre más usuarios participen de uno o más lados de la plataforma, genere un efecto similar en los otros lados de la plataforma⁴³.

Una muestra de los efectos que pueden generarse en varios lados de la plataforma es, por ejemplo, el efecto derivado del ingreso de nuevas plataformas con menores tarifas (pago por uso de las obras) para los establecimientos comerciales. Primero, estas nuevas plataformas pueden captar más usuarios por el interés que representa un menor costo en el pago derivado por el uso de obras musicales. Segundo, el aumento de los clientes de las plataformas podría generar un escenario más atractivo para que los titulares gestionen sus derechos de esa manera debido a los incentivos que pueden ver en vincularse a estas nuevas plataformas. Estos incentivos no solo estarían dados por los clientes que tiene la plataforma, sino también por el conocimiento exacto que el titular puede tener sobre las veces y el momento en que es utilizada cada una de sus obras, así como la remuneración proporcional correspondiente. Finalmente, el escenario descrito podría llevar a que las plataformas entrantes consiguieran un mayor número de obras dentro de su catálogo y a su vez representarían para los usuarios –establecimientos de comercio– una opción atractiva. Esta dinámica en el mercado podría generar que un agente dominante perdiera artistas dentro de su catálogo y, por efectos de red, también tuviera una reducción en la cantidad de clientes (usuarios, establecimientos comerciales).

En conclusión, el uso de tecnologías en la gestión de derechos tiene la potencialidad de incidir en que los titulares de derechos de autor decidan pasar sus obras a las nuevas plataformas por los beneficios que para ellos representa: una remuneración de conformidad con el número de reproducciones de sus obras, la identificación del tipo de audiencia y la posibilidad de tener acceso a información precisa sobre la gestión y el uso de la obra –como el momento en el que la música es reproducida–. Esta mayor transparencia en la gestión de las obras minimiza la incertidumbre entre los titulares y puede conllevar a que más de ellos consideren atractivo vincularse a las nuevas empresas del mercado. Por tanto, cada acción que realiza una plataforma entrante podría crear una serie de reacciones (un efecto dominó) que intensifica la competencia.

9.4. Sobre la posición dominante de SAYCO en el mercado de gestión de los derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales

La Superintendencia ha establecido que en Colombia la posición de dominio es una cualidad legítima de las empresas que puede darse como resultado de un proceso de sana competencia, en la cual la empresa tiene la capacidad de determinar las condiciones del mercado en el que participa. Sin embargo, si dicha posición se emplea de manera abusiva con el fin de excluir a sus competidores y/o explotar al consumidor, se configura un comportamiento anticompetitivo que se denomina abuso de posición de dominio.

⁴² **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**) en la declaración rendida a esta Delegatura, en relación con las aplicaciones tecnológicas en las que él había estado relacionado, afirmó que “(...) el abogado de apellido Sánchez me dijo, oiga, Ricardo, ya hay una resolución de la Superintendencia, la 76278, donde multan a **SAYCO** y lo obligan a abrir espacios para la competencia, vamos por buen camino (...)”. Minuto 16:54 de la declaración. Consecutivo 18-291670-13 de la carpeta pública del expediente digital. (9. 18-291670-13 Audiencia ampliación queja Ricardo Aya (20-361601))

⁴³ OECD (2018) Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm. Consultado el 19 de septiembre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

La posición de dominio se encuentra definida en el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 como “la posibilidad de influenciar directa o indirectamente las condiciones de un mercado”. Esta definición ha sido desarrollada por la Superintendencia en múltiples decisiones, en las que ha concluido que la posición de dominio se presenta cuando un agente del mercado puede determinar o ejercer una influencia considerable en las condiciones del mercado sin que pueda ser efectivamente contrarrestada por los demás agentes, esto es, competidores, clientes y consumidores, o por las variables mismas del mercado⁴⁴. En particular, se ha afirmado que un agente económico es dominante cuando se encuentre en capacidad de “modificar significativamente y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variable significativa para el mercado relevante, siempre que pueda mantener la modificación perdurablemente, porque la reacción de sus competidores, efectivos y/o potenciales, o de los consumidores, no sería suficiente para disuadirlo de realizar su conducta”⁴⁵.

Para determinar la posición dominante de un agente deben analizarse distintos factores “que le permitan a la empresa actuar de manera independiente en el mercado”⁴⁶. Entre ellos se encuentran la existencia de competidores reales y potenciales con las respectivas presiones que estos pueden ejercer, el poder de negociación de los compradores o consumidores, la existencia de barreras de entrada en el mercado y las prerrogativas especiales de determinados agentes. Los factores que han sido descritos deben analizarse de manera conjunta pues cada uno de ellos de forma aislada puede no ser necesariamente decisivo⁴⁷.

De acuerdo con lo anterior, en este acápite la Delegatura explicará las razones por las que considera que **SAYCO** tiene posición de dominio en el mercado descrito. Adicionalmente, expondrá algunos pronunciamientos de autoridades internacionales que han reconocido la existencia generalizada de una posición dominante para las sociedades de gestión colectiva de derechos patrimoniales de autor alrededor del mundo.

9.4.1. Elementos que dan cuenta de la posición de dominio de SAYCO en el mercado

La intermediación de las sociedades de gestión colectiva en las relaciones de intercambio entre los titulares de las obras y los usuarios finales implica retos para la protección de la competencia. Por un lado, porque las sociedades de gestión colectiva intervienen simultáneamente en la formación de tarifas y en la distribución de regalías entre titulares. Por otro lado, porque normalmente solo una sociedad gestiona de manera colectiva determinados derechos para determinados titulares. Esas circunstancias generan un alto potencial para tener información asimétrica⁴⁸ dado que cada sociedad de gestión colectiva gestiona derechos de autor o conexos que no gestiona ninguna otra sociedad de gestión colectiva.

En Colombia, por disposiciones legales⁴⁹, **SAYCO** está facultada para adoptar las diferentes tarifas que serán la base para la concertación con los usuarios para obtener el pago de las remuneraciones por concepto de los diversos usos de las obras que la sociedad administra. Adicionalmente, esa situación conlleva un alto potencial para que **SAYCO** tenga información asimétrica⁵⁰ dado que gestiona derechos de autor que no gestiona ninguna otra sociedad de gestión colectiva⁵¹. De igual manera, las sociedades de gestión colectiva gozan de prerrogativas específicas como la denominada legitimación presunta contemplada en el artículo 49 de la Decisión 351 de 1993⁵² y en el artículo 9 del Decreto 3942 de 2010⁵³. Así se presume que, por ejemplo, **SAYCO** gestiona todas las obras

⁴⁴ Sentencia C-616 de 2001, Corte Constitucional de Colombia. Resolución No. 17806 del 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁵ Resolución No. 4285 de 11 de febrero de 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 53403 de 3 de septiembre de 2013.

⁴⁷ Tribunal de Justicia (Sala Quinta) Sentencia de 15 de diciembre de 1994. Asunto C-250/92, Gottrup Klim (Rec. 1994, p. I-5641). En el mismo sentido: Comisión de las Comunidades Europeas. Decisión de 20 de junio de 2001. COMP/E2/36.041/PO – MICHELIN.

⁴⁸ La información asimétrica ocurre cuando una de las partes de una transacción económica posee mayor conocimiento material que la otra parte.

⁴⁹ Incluidas en el artículo 30 de la Ley 44 de 1993, artículo 73 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 48 de la Decisión Andina 351 de 1993, y en concordancia con el Artículo 51 literal I de los propios estatutos de **SAYCO**.

⁵⁰ La información asimétrica ocurre cuando una de las partes de una transacción económica posee mayor conocimiento material que la otra parte.

⁵¹ Mercado de Derechos de Autor en Colombia. Tito Yepes – Mauricio Ramírez

⁵² Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

⁵³ Artículo 9°. Legitimación. Las sociedades de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos, una vez obtengan personería jurídica y autorización de funcionamiento, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

musicales debido a que no tiene que acreditar para todas y cada una su representación, dada su calidad de sociedad de gestión colectiva.

Además de lo anterior, **SAYCO** es la única sociedad de gestión colectiva que administra el derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales para autores y compositores en Colombia. A nivel nacional existen siete sociedades de gestión colectiva con personería jurídica y autorización de funcionamiento de la DNDA: SAYCO, ACINPRO⁵⁴, CEDER⁵⁵, EGEDA⁵⁶, ACTORES⁵⁷, DASC⁵⁸ y REDES⁵⁹. Sin embargo, cada una de estas sociedades gestiona distintos derechos patrimoniales para diferentes titulares y obras.

Aunado a lo anterior, **SAYCO** tiene una participación muy significativa en el mercado debido a que gestiona un catálogo de obras y una cantidad de titulares de derechos bastante representativo. Eso se evidencia, por ejemplo, en el acta de Consejo Directivo de **SAYCO** del 23 de junio de 2020, en que se reconoce la cantidad de obras y titulares afiliados a la sociedad:

“(…) Se ha hablado siempre que SAYCO administra de 8.000 a 10.000 obras de autores colombianos, y no es así, SAYCO administra más de 100 millones de obras en el mundo, porque no solamente se manejan obras de autores colombianos, tenemos miles de obras para mostrar de todo el mundo, que la polémica que se está formando no es solo con autores colombianos, sino con una sociedad que representa el 99% de las canciones del mundo”⁶⁰.

Adicionalmente, **SAYCO** señaló a esta Delegatura⁶¹ que gestiona [REDACTED] asociados titulares de derechos de autor sobre obras musicales (i.e. autores y editores) que se encuentran afiliados a **SAYCO** al 3 de junio de 2021, así como [REDACTED] obras a 21 de junio de 2021. Estas obras fueron allegadas por los afiliados a la sociedad a través de contratos de cesión de derechos con editores y los procesos de documentación configurados a lo largo de la historia de **SAYCO**.

También se debe tener en cuenta que la **OSA**⁶², organización de la que hace parte **SAYCO**, participa con el 99% en la representación de obras musicales. Este porcentaje da cuenta de la posición que ocupan ambos agentes en el mercado:

estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión, y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.

⁵⁴ Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos, representa los derechos conexos de sus socios: los artistas, intérpretes o ejecutantes, y los productores de fonogramas. Ver: <https://acinpro.org.co/>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁵ Centro Colombiano de Derechos Reprográficos, tiene por finalidad recaudar, administrar y distribuir las remuneraciones provenientes de la reproducción del repertorio editorial de sus asociados autores y editores, ya sea a través de sistemas tradicionales como la fotocopiadora o de medios electrónicos. Ver: <https://cdr.com.co/que-es-el-cdr/>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁶ Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia, se encarga de gestionar algunas formas del derecho de comunicación pública, tales como la proyección, exhibición o transmisión, debidamente autorizadas, de las obras audiovisuales por medio de cualquier procedimiento; y la retransmisión de obras audiovisuales emitidas o transmitidas por terceros emisores o transmisores, con posterior distribución a receptores individuales o colectivos, con independencia del medio utilizado para hacer llegar la señal a los destinatarios finales, entre otros. Ver: https://www.egeda.com.co/EGEDACO_PreguntasFrecuentes.aspx. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁷ Actores Sociedad Colombiana de Gestión, conformada por actores tanto de imagen y voz como sólo de voz o doblaje, para la defensa de sus intereses y para la gestión de sus derechos conexos. Ver: <https://www.actores.org.co/storage/app/media/documentos/socios/estatutos.pdf>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁸ Directores Audiovisuales Sociedad Colombiana, conformada por directores y directoras de cine y televisión colombianos para garantizar la protección de los derechos de autor generados por el uso comercial de sus obras. Ver: <https://directorescolombia.com.co/>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁵⁹ Red Colombiana de Escritores Audiovisuales, de Teatro, Radio y Nuevas Tecnologías, es una sociedad de gestión colectiva de derecho de autor conformada por escritores de cine, televisión, teatro, stand up comedy, radio, nuevos medios y tecnologías para la defensa de sus intereses; gestión de sus derechos de autor y la realización de actividades de bienestar social en favor de sus asociados. Ver: <https://redescritores.com/legal/estatutos/>. Consultado el 19 de octubre de 2021.

⁶⁰ Acta No. 7 del Consejo Directivo de **SAYCO** que tuvo lugar el 23 de junio de 2020. Consecutivo 18-291670-81 ubicado en la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO).

⁶¹ Consecutivos 18-291670-26, 27 y 28 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (21. 18-291670-26 Desglose información reservada-Datos personales afiliados SAYCO; 22. 18-291670-27 Desglose información reservada-Datos personales a SAYCO; 23. 18-291670-28 Desglose información reservada - secreto empresarial SAYCO)

⁶² La **OSA** es una organización con personería jurídica y autorización de funcionamiento otorgada por la DNDA creada desde el año 1987 por **SAYCO** y **ACINPRO** –Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos–. La **OSA** tiene por único objeto recaudar para sus mandantes, las percepciones pecuniarias provenientes de la autorización para la comunicación pública de la música, así como el almacenamiento digital o fijación de las obras correspondiente al repertorio de los autores y compositores afiliados a **SAYCO** y de la reproducción en la modalidad de almacenamiento

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

“(…) Adicionalmente, nuestras licencias y/o autorizaciones le garantiza la legalidad de su establecimiento o actividad ante las autoridades administrativas, policivas y judiciales y le brinda el acceso a la comunicación pública de un catálogo universal de más de 25.000.000 de obras, que representan el 99% de lo que suena en el país”⁶³.

Adicional a lo publicado por la **OSA** en su página web, en comunicaciones remitidas a usuarios – establecimientos comerciales– la organización reconoce la magnitud de **SAYCO** en cuanto al número de obras que gestiona en el mercado. Por ejemplo, en la comunicación enviada por la **OSA** al centro comercial Plaza Imperial el 24 de julio de 2020 se indicó:

“(…) Está facultado para comunicar las obras nacionales e internacionales representadas por nuestros mandantes, de cerca de 7.445.778 de las cuales [REDACTED] pertenecen al Catálogo internacional a través de 100 Contratos de Reciprocidad con otras Sociedades de Gestión de igual objeto a la de SAYCO y [REDACTED] de obras nacionales.

(…)

el pagarle a un gestor individual, que representa unas pocas obras no le exonera de pagar los derechos de autor y conexos, sobre las más de 30 millones de obras que nuestras mandantes SAYCO y ACINPRO representan”⁶⁴.

Además de los elementos que han sido expuestos, es importante señalar que para la entrada y operación de un agente al mercado con la calidad de sociedad de gestión colectiva existen distintos requisitos legales. Estos requisitos, en términos de competencia, constituyen barreras legales de acceso al mercado. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 11 de la Ley 44 de 1993, que señala la necesidad de contar con autorización de funcionamiento y reconocimiento de personería por parte de la DNDA. A su vez, el artículo 12 de la misma ley establece como requisito que la sociedad de gestión colectiva cuente con más de 100 socios que pertenezcan a la misma actividad. El artículo 23 de la ley establece que la sociedad debe contar con reglamentos que regulen su actividad, organización, operación y funcionamiento, los cuales también deben superar el control de legalidad de la DNDA. Por su parte, el artículo 25 del Decreto 3942 de 2010 señala no solo que la sociedad debe contar con las condiciones para una correcta administración de derechos, sino que además debe administrar un volumen representativo de repertorio. Estas condiciones, entre otras previstas en la normativa colombiana, dan cuenta de las barreras a las que se enfrenta un agente entrante bajo esta calidad.

Finalmente, es importante resaltar que existen antecedentes en los que la Superintendencia ha reconocido la posición de dominio de **SAYCO** en el mercado de gestión de derechos patrimoniales de autor de obras musicales. Así se dio en la Resolución No. 76278 del 2016, confirmada por la Resolución No. 10150 del 2017. En esa ocasión la Superintendencia tuvo en cuenta que **SAYCO** era la única sociedad de gestión colectiva del derecho de comunicación pública de titulares autores y compositores en Colombia. Además, que existen barreras considerables de entrada para la constitución de una sociedad de gestión colectiva. Finalmente, la Superintendencia tuvo en cuenta que **SAYCO** ha venido administrando un catálogo de obras y titulares afiliados, nacionales e internacionales, muy representativo. Estas condiciones a la fecha no han variado.

9.4.2. Pronunciamientos internacionales sobre la posición de dominio de las sociedades de gestión colectiva

La jurisprudencia europea ha reconocido la existencia generalizada de una posición dominante por las sociedades de gestión colectiva. Esta situación, aunque no define directamente la posición de dominio de **SAYCO** en Colombia, sirve de antecedente sobre el reconocimiento de este tipo de sociedades como agentes dominantes en los mercados. Al respecto se ha manifestado que

“las sociedades de gestión colectiva disfrutan de una posición dominante, y en la mayoría de los casos de una posición monopolística, en sus mercados respectivos ya que el mercado se caracteriza, por lo que respecta a la oferta, por una competencia real mínima. De ello se

digital de los productores fonográficos, del artista, interprete y ejecutante, incluidos en videos, videogramas o videoclip que según la ley corresponde a los artistas, intérpretes, ejecutantes y productores de fonogramas, afiliados a ACINPRO. Ver: <https://www.osa.org.co/-quienes-somos->. Fecha de consulta 21 de septiembre de 2021.

⁶³ <https://www.osa.org.co/osavirtual> Consultado el 21 de septiembre de 2021.

⁶⁴ Documento denominado “03-Comunicado_OSA-Plaza_Imperial”. Carpeta “6. 20-468407-0 Complemento denuncia acumulada (20-361601)” de la carpeta pública del expediente digital.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

sigue que las sociedades de gestión colectiva tienen una cuota prácticamente del 100% del mercado en sus territorios respectivos (...)”⁶⁵.

También existen antecedentes sancionatorios ante abusos de posición dominante por parte de las sociedades de gestión colectiva. Un ejemplo es la sanción impuesta por la autoridad de la competencia española (CNMC⁶⁶) contra la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por condiciones abusivas en los contratos de licencia para la interpretación de canciones en conciertos⁶⁷. En este caso se reconoció, primero, la posición de dominio de la sociedad de gestión colectiva y segundo, el abuso ejercido. Para determinar la posición dominante, la autoridad de competencia tuvo en cuenta que la SGAE actuaba como la única entidad de gestión habilitada en España para autorizar la comunicación pública y reproducción y gestionar la remuneración de las obras de contenido musical en cada una de sus distintas formas. Esta situación llevó a que se considerara que en el mercado de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de obras musicales la SGAE ostentaba un monopolio al ser el único operador con un catálogo significativo de derechos de autor de contenidos musicales.

Ahora, en cuanto al abuso ejecutado se determinó que la SGAE impuso condiciones contractuales que obligaban a los titulares de derechos a confiarle la gestión de la totalidad de los derechos de sus obras, impidiendo reservarse algunos para otras formas de gestión⁶⁸. Ambos elementos descritos son comunes al caso que investiga esta Delegatura si se tiene en cuenta que, por un lado, **SAYCO** es la única sociedad de gestión colectiva que gestiona el derecho patrimonial de comunicación pública de obras musicales de autores y compositores en Colombia, además de que gestiona un enorme repertorio. Por otro lado, como se verá más adelante, **SAYCO** ha exigido la entrega de todos los derechos, usos de las obras o formas de comunicación en gestión colectiva impidiendo otras formas de gestión.

Otro ejemplo de una autoridad internacional que ha catalogado a una sociedad de gestión colectiva con posición dominante y sancionado su actuar abusivo es el caso GEMA, Comisión de las Comunidades Europeas. Decisión de 2 de junio de 1971. IV/26760 – GEMA. 71(224/CEE) y Comisión de las Comunidades Europeas. Decisión de 6 de julio de 1972. IV/26.760 – GEMA. 72(268/CEE)⁶⁹. En este caso alemán se determinó que “GEMA” era la única sociedad de gestión colectiva que en el territorio gestionaba derechos de autor sobre obras musicales y, como consecuencia, era necesaria para gestionar la mayor parte de los derechos de autor. Esos elementos definieron la posición dominante de la sociedad. Una vez acreditada, se encontró que la sociedad abusó de su posición exclusiva mediante una cláusula en sus contratos de adhesión con los titulares de derechos, por la que exigía la cesión de todas las obras presentes y futuras por un tiempo prolongado, coartando la libertad de los titulares.

También está el caso SACEM⁷⁰, en el cual la Comisión Europea resolvió la demanda interpuesta por los integrantes del grupo Daft Punk, Banghalter y Homen Christo, en contra de la SACEM (Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música). La SACEM es una empresa que tiene por objeto administrar los derechos patrimoniales de autor por la interpretación pública, la comunicación pública o la reproducción mecánica de obras musicales⁷¹. Si bien los demandantes se encontraban afiliados a varias sociedades de derechos de autor para países como Estados Unidos de América y Canadá, no habían conseguido ser admitidos en la SACEM para la administración de sus derechos en

⁶⁵ https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38698/38698_4568_1.pdf. Consultado el 29 de septiembre de 2021.

⁶⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

⁶⁷ <https://www.cnmc.es/node/365380> y <https://www.cnmc.es/node/375255>. Consultado el 27 de septiembre de 2021.

⁶⁸ La CNMC consideró que la “SGAE ha llevado a cabo una pluralidad de actos con un mismo *modus operandi*. Concretamente, la SGAE a través de la interpretación y aplicación de las categorías de derechos recogidas en sus Estatutos, ha impedido a sus socios la atribución selectiva de sus derechos sobre las obras para su ejercicio en los distintos mercados en los que son relevantes. (...) como consecuencia de la imposición de la SGAE a través de la aplicación e interpretación de sus Estatutos de condiciones estatutarias y contractuales a sus socios que restringen injustificadamente tanto la atribución inicial a SGAE de la gestión de derechos de propiedad intelectual de forma parcial como la revocación o retirada parcial de SGAE de la gestión de los mismos a lo largo de la vigencia de los contratos de gestión, se han generado obstáculos a la libre gestión de derechos y al desarrollo de entidades de gestión alternativas, dificultando la competencia y el incremento de la eficiencia en esta actividad, lo que esta Sala interpreta como un efecto exclusionario de la competencia”. Ibidem.

⁶⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A31971D0224>. Consultado el 27 de septiembre de 2021.

⁷⁰ Comisión Europea. Decisión de 12 de agosto de 2002. Banghalter & Homen Christo v. SACEM (Daft Punk) COMP/C2/37.219. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37219/37219_11_3.pdf.

⁷¹ Ibidem, página 2.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Francia⁷². La negativa de la SACEM de afiliar a Banghalter y Homem Christo se fundamentó en que los titulares de derechos no cumplían con los criterios de afiliación de los estatutos de la sociedad. Los estatutos de la SACEM establecían, en su artículo 34, que si un autor retiraba categorías de comunicación pública de las obras musicales, la SACEM no lo afiliaría⁷³.

En el caso en concreto los titulares de derechos pretendieron excluir de la gestión de la SACEM los derechos de sincronización (multimedia, Internet, CD-I, DVD, CD_ROM, etc.). Para la resolución del caso se definió como mercado relevante el de la prestación de servicios de gestión de derechos de autor de obras musicales⁷⁴. Así mismo, la Comisión determinó que la SACEM ocupaba una posición dominante en el mercado respectivo teniendo en cuenta que era la única entidad de gestión colectiva en Francia que gestionaba las categorías de derechos de autor de obras musicales⁷⁵. La Comisión citó el caso Lucazeau (Sentencia del Tribunal de Justicia del 13 de julio de 1989⁷⁶), en el cual se consideró que las sociedades de gestión colectiva tienen posición dominante en sus territorios respectivos⁷⁷. La Comisión Europea pudo determinar, según los elementos analizados en su decisión, que la estructura de mercado no había cambiado desde el caso citado manteniéndose los elementos de posición de dominio de las sociedades de gestión colectiva⁷⁸.

Un ejemplo final es el caso Bélgica - SABAM, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Decisión de 21 de marzo de 1974. Asunto 127/73. BRT II ECR-SABAM. ECR 51⁷⁹. En este caso se encontraron dos elementos. Primero, que la sociedad de gestión colectiva “Société Belge des Auteurs, Compositeurs et Editeurs” ostentaba un cuasi-monopolio de hecho de la gestión de los derechos de autor en el territorio belga. Esto implicaba que la sociedad ostentaba una posición dominante. Segundo, que la sociedad habría abusado de esa posición que ostentaba en el mercado debido a que exigía la cesión en bloque de todos los derechos de autor, sin distinción de determinadas categorías, y se reservaba los derechos cedidos durante un término muy largo e injustificado.

Como se observa, la posición de dominio de **SAYCO** está claramente establecida. Es la única sociedad de gestión colectiva que administra el derecho de comunicación pública de obras musicales para autores y compositores en Colombia. Además, está respaldada por la legitimación presunta establecida en la ley. Igualmente, administra y/o gestiona el mayor número de obras y titulares en Colombia. En adición, los antecedentes nacionales de **SAYCO** y los antecedentes internacionales que sobre la materia existen, llaman la atención sobre la posición de dominio de este tipo de sociedades de gestión colectiva.

9.5. Conclusiones sobre el mercado relevante y la posición de dominio de SAYCO

En primer lugar, el mercado de la presente actuación administrativa corresponde al mecanismo de asignación de recursos asociado a la gestión del derecho de autor de contenido patrimonial respecto de la comunicación pública de obras musicales en sus distintas modalidades. En ese mercado existe libertad de elección para adelantar la gestión individual directa, gestión individual mediante un tercero o gestión colectiva. Es así como la gestión colectiva no es la única posible y queda sujeto a la libre decisión del titular de derechos la decisión sobre la forma de gestión. Es decir, es posible identificar mecanismos sustitutos a la gestión colectiva referidos como las actividades de gestión individual.

En segundo lugar, en Colombia han surgido nuevos gestores individuales que a través de herramientas tecnológicas buscan incursionar en la gestión de derechos patrimoniales de autor. Estos agentes, aunque a la fecha de expedición de este acto administrativo se identifican como pequeños, pueden ser potenciales y futuros competidores de **SAYCO** debido a que podrían operar de forma eficiente en el mercado. Dentro de ellos se encuentra **BIDO** y **REVMUSIC**.

En tercer lugar, **SAYCO** es la única sociedad de gestión colectiva que administra el derecho de comunicación pública de titularidad de autores y compositores de obras musicales en Colombia.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem, página 1 y 2.

⁷⁴ Ibidem, página 8.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem, pagina 8, nota al pie número 7.

⁷⁷ Ibidem, pagina 8.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0127%2801%29>. Consultado el 27 de septiembre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Además, cuenta con el 99% en la representación de obras musicales a nivel nacional y administra más de 100 millones de obras en el mundo. De igual manera, junto con la **OSA** brinda acceso a la comunicación pública con un catálogo universal de más de 25.000.000 de obras, que representan el 99% de lo que suena en el país. Esto, sumado a otras circunstancias descritas en este capítulo, es indicativo de la posición dominante de **SAYCO** en el mercado de la gestión de los derechos patrimoniales de autor por la comunicación pública de obras musicales.

DÉCIMO: En este acápite la Delegatura presentará las observaciones jurídicas a través de las cuales se analiza la posibilidad que tiene un titular de derechos de autor y conexos de gestionar los derechos patrimoniales sobre sus obras a través de la gestión individual y la gestión colectiva. Para tal fin, primero presentará una descripción de la gestión colectiva y la gestión individual. Luego, con base en todos los elementos descritos en el documento, analizará la posibilidad que tienen los titulares de derechos de autor y conexos de gestionar sus derechos tanto de manera colectiva como individual.

10.1. Modalidades de gestión de los derechos patrimoniales de autor

En Colombia el legislador ha reconocido que los titulares de los derechos de autor y de los derechos conexos pueden gestionar sus derechos patrimoniales mediante dos modalidades: (i) la gestión colectiva y (ii) la gestión individual. Estas dos modalidades serán explicadas detalladamente en este acápite.

10.1.1. Gestión colectiva

El artículo 1 del Decreto 3942 de 2010 establece que la sociedad de gestión colectiva es aquella que representa y administra los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y derechos conexos. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha referido a ellas de la siguiente manera:

“Las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos son organizaciones de derecho privado destinadas a representar a los titulares de estos derechos en interés general de los asociados, que hacen posible el ejercicio colectivo de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos. Pueden ser socios de las sociedades de gestión colectiva los autores y los titulares de derechos de autor, de una parte y los titulares de derechos conexos de otra, pudiendo converger en una misma sociedad, titulares originarios y derivados de una misma rama de la actividad autoral”⁸⁰.

En ese sentido, este tipo de sociedades tienen la responsabilidad de administrar los derechos patrimoniales de los titulares de derechos de autor y derechos conexos de acuerdo con la autorización y licencia de las obras que les hayan sido otorgadas. Así, las sociedades deberán recaudar las regalías de quienes hacen uso de las obras cuyos derechos administran, distribuyendo esas remuneraciones entre los titulares de derechos (asociados o representados) en proporción al uso efectivo de las obras, interpretaciones o producciones gestionadas.

La Decisión Andina 351 de 1993, el Decreto 3942 de 2010 y las Leyes 23 de 1982 y 44 de 1993 han dispuesto que la afiliación de los titulares de derechos de autor y derechos conexos a las sociedades de gestión colectiva debe ser voluntaria. En este sentido, los titulares están en la libertad de decidir si gestionan sus derechos directamente o si, por el contrario, confían su gestión a sociedades de gestión colectiva que se encuentran debidamente autorizadas por la DNDA. El artículo 44 de la Decisión 351 de 1993 dispone que:

“La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros”.

Ello significaría que en caso de que la legislación interna de los países miembros prevea un sistema de gestión colectiva obligatoria, no habría posibilidad de que el titular gestionara sus derechos en una modalidad distinta. Esto no ocurre en la legislación colombiana y, por tanto, es posible la existencia de una dualidad en lo que respecta a la gestión de derechos de autor.

⁸⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial en el Proceso 22-IP-98 del 25 de noviembre de 1998

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Es importante anotar que la gestión de las sociedades de gestión colectiva solamente podrá hacerse respecto de aquellas obras o usos que le hayan sido confiadas por los titulares de derechos de autor. En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un autor sea miembro de una sociedad de gestión colectiva, pero le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y solo para ciertos usos⁸¹. Así, el autor, intérprete o productor fonográfico tiene la posibilidad de administrar individualmente las obras o producciones que no fueron objeto del contrato de gestión colectiva.

10.1.2. Gestión individual

Según lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 3942 de 2010, la gestión individual es aquella que realiza el propio titular de derechos de autor o derechos conexos. El titular ejerce sus prerrogativas patrimoniales, negocia con el usuario su autorización y efectúa la correspondiente recaudación. La gestión individual permite a los titulares de derechos de autor determinar autónomamente la forma en la que ejercerán la explotación económica de sus creaciones.

Como se mencionó en el anterior apartado, los autores y compositores en Colombia no están obligados a gestionar sus derechos patrimoniales de autor a través de una sociedad de gestión colectiva. Esta situación es coherente con el derecho de asociación que reconoce dos dimensiones. Por un lado, una dimensión positiva, en el sentido en que una persona pueda reunirse con otras de manera voluntaria para la realización de un fin lícito común. Por el otro, una dimensión negativa, debido a que la persona puede negarse a hacer parte de una asociación o retirarse de ella. Al respecto, la Corte Constitucional precisó:

“Así, la Corte ha dicho que el derecho de libertad de asociación tiene un aspecto positivo y un aspecto negativo. El último es el que habilita a las personas, bien sea para negarse a formar parte de una asociación, o bien para retirarse de aquellas de las que forman parte, en el momento en que lo deseen. En el mismo sentido, como premisa general, constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, -como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido”⁸².

El titular de derechos de autor, en ejercicio de sus facultades, puede abstenerse de pertenecer a una asociación determinada o retirarse de cualquiera a la que pertenezca cuando libremente lo decida. Ello implicaría que nadie puede obligar a una persona a (i) pertenecer o permanecer en determinada organización o (ii) condicionar los beneficios que normalmente podría lograr de manera individual a la vinculación obligatoria a la organización. Como lo tiene claro la jurisprudencia constitucional, “[s]i no fuere así, no podría hablarse del derecho de asociación en un sentido constitucional, pues es claro que se trata de un derecho de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad”⁸³.

Como se observa, el titular de derechos de autor y derechos conexos podría gestionar directamente sus obras por varias razones: en el ordenamiento jurídico colombiano la gestión colectiva no es obligatoria; la existencia de la dualidad en lo que respecta a la gestión de derechos de autor encuentra fundamento constitucional en el ejercicio del derecho de asociación; y, en algunos casos, debido al desarrollo de las tecnologías existen diversas formas eficientes de gestionar individualmente los derechos de autor.

Espacio en blanco

⁸¹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial en el proceso 120-IP-12 del 06 de febrero de 2012

⁸² Corte Constitucional. Sentencia C-424 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esta sentencia, la Corte declaró exequible el artículo 69 de la Ley 44 de 1993, por los cargos analizados en esta providencia. Adicionalmente, condicionó la interpretación con el fin de que entienda que si los titulares de los derechos derivados de la interpretación, ejecución o producción de fonogramas que se ejecutan públicamente optan por no vincularse a una sociedad colectiva de gestión, el pago se hará mediante el mecanismo se acuerde libremente, pero dentro del marco de las normas legales vigentes.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C – 606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

10.2. Sobre la posibilidad que tienen los titulares de derechos de autor de definir la gestión de sus derechos en la modalidad colectiva e individual

La gestión de los derechos patrimoniales de autor a través de una sociedad de gestión colectiva o en la modalidad de gestión individual ha sido reconocida por la Corte Constitucional⁸⁴, por la DNDA y por esta Superintendencia⁸⁵. Esas autoridades han reconocido la libertad de los titulares de derechos de autor para elegir autónomamente la modalidad con la que prefieran gestionar cada uno de los derechos derivados de cada una de sus obras.

Estos pronunciamientos están alineados con la interpretación sistemática de las normas que regulan la materia, especialmente los artículos 2.6.1.2.1. del Decreto 1066 de 2015, el artículo 31 de la Decisión 351 de 1993 y el artículo 77 de la Ley 23 de 1982. El primer artículo mencionado define la gestión de derecho de autor colectiva e individual. Cuando ese artículo menciona la gestión individual, establece que esta es la que realiza el autor no afiliado a una sociedad de gestión colectiva:

“Artículo 2.6.1.2.1. Gestión de derechos patrimoniales de autor y conexos. Los titulares de derecho de autor o de derechos conexos podrán gestionar individual o colectivamente sus derechos patrimoniales, conforme a los artículos 4 de la Ley 23 de 1982 y 10 de la Ley 44 de 1993.

(...)

La gestión individual será la que realice el propio titular de derecho de autor o de derechos conexos, no afiliado a ninguna sociedad de gestión colectiva”.

La lectura aislada de este artículo llevaría a la apresurada conclusión de que la gestión individual y la colectiva son totalmente excluyentes una de la otra. Sin embargo, esta disposición tiene que leerse en contexto con las demás normas que regulan la materia para comprender el alcance que un titular de derechos de autor tiene sobre la gestión de sus obras. Para tal fin, es necesario analizar dos elementos esenciales: la licencia de explotación que el titular de derechos de autor da sobre sus obras y la independencia que existe sobre cada forma de uso de cada obra.

En primer lugar, el artículo 31 de la Decisión 351 de 1993 establece que los titulares de derechos de autor son quienes establecen las licencias, usos y explotación que se haga sobre sus obras:

“Artículo 31. Toda transferencia de los derechos patrimoniales, así como las autorizaciones o licencias de uso, se entenderán limitadas a las formas de explotación y demás modalidades pactadas expresamente en el contrato respectivo”.

En segundo lugar, el artículo 77 de la Ley 23 de 1982 establece que los usos que se den sobre una obra son independientes de las demás obras y de los demás usos. Por lo tanto, no se puede extender el uso que se dé sobre una obra a los demás usos que sobre esta se puedan dar o, incluso, a las demás obras de un mismo titular:

“Artículo 77. Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas, la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás”.

Con base en la interpretación sistemática de las normas citadas, es claro que la gestión de derechos de autor solo se puede realizar sobre las obras y los usos que el titular de derechos haya otorgado. En ese sentido, cada titular de derechos de autor puede definir qué obras y qué derechos se gestionan de manera colectiva y cuáles de manera individual. Ahora bien, el titular de derechos de autor no puede pretender hacer una gestión individual y colectiva sobre los mismos derechos y las mismas obras, porque estaría generando una distorsión en el mercado al pretender un doble reconocimiento por la explotación económica de sus obras. Por lo anterior, cada titular de derechos de autor es el que debe definir la forma de administración de sus obras, sin incurrir en ningún caso en una doble gestión sobre los mismos derechos patrimoniales.

⁸⁴ Decisiones que sustenta esta afirmación: Corte Constitucional, Sentencias C-509 de 2004, C-424 de 2005, y Corte Constitucional. Sentencia C-1236 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
Corte Constitucional. Sentencia C-833 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁵ Resolución No. 76278 del 3 de noviembre de 2016. A través de esta resolución, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso una sanción a SAYCO por haber incurrido en prácticas restrictivas de la libre competencia.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Esta interpretación de las normas está acorde con los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias como la C-833 de 2007. En esta sentencia, la Corte reconoció que la autorización de uso o explotación de las obras por parte del titular de derechos de autor o derechos conexos con un tercero, como sería el caso de la gestión de los derechos patrimoniales, es producto de la autonomía de la voluntad privada. En este sentido, la gestión de los derechos de autor no se puede extender a todos los derechos u obras, sino que se limita exclusivamente a aquellos derechos que el titular defina expresamente para su gestión o explotación. Sobre este punto, la Corte Constitucional estableció lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico protege de diversas maneras a los titulares de derechos de autor y derechos conexos, la disposición de cuyos derechos, en su dimensión patrimonial, se desenvuelve, en principio, en el ámbito de la autonomía privada.

Esto es, definida por el orden jurídico la existencia de un derecho de autor, cada titular de derechos de autor o de derechos conexos puede convenir libremente la autorización del uso de su creación o su obra y la correspondiente remuneración. Como se trata del ejercicio de la autonomía privada, es claro que se requiere un acuerdo de voluntades por virtud del cual, por un lado el titular del derecho autoriza a otra persona el uso o explotación del mismo a cambio de una remuneración libremente convenida. Tal acuerdo de voluntades no puede extenderse a derechos de los cuales no sean titulares los intervinientes, ni cabe que se impongan condiciones unilaterales, que sólo pueden ser establecidas por la ley”.

(Subrayado por la Delegatura)

Esta Superintendencia, a través de la Resolución No. 76278 del 3 de noviembre de 2016, hizo una interpretación en el mismo sentido que se ha venido exponiendo. En esa resolución la autoridad reconoció que las formas de utilización de una obra son independientes, por lo que la autorización que se dé sobre un uso no se extiende a los demás. En ese sentido, el titular de derechos de autor o derechos conexos tiene la posibilidad de definir qué usos y derechos se gestionarán (en la modalidad colectiva o individual) y sobre qué obras se hará esa gestión.

La DNDA, a través de sus decisiones, también ha reconocido que es posible que un titular de derechos de autor gestione sus derechos de manera colectiva e individual, siempre y cuando defina claramente qué derechos serán gestionados a través de cada modalidad. Un ejemplo de esto es la sentencia del 13 de septiembre de 2017, en la que decidió la demanda que presentó **CODISCOS** contra **SAYCO**⁸⁶. En este caso, **CODISCOS** quería revocar de manera parcial el contrato de mandato que tenía suscrito con **SAYCO** en calidad de asociado. Esto con el fin de gestionar de manera individual “las obras musicales que conforman el catálogo de **CODISCOS**, en televisión abierta y por suscripción, así como lo que se denomina en la demanda como usos digitales”. **SAYCO** reiteradamente se negó a conceder la revocatoria parcial del contrato de mandato.

En esa ocasión, la DNDA estableció dos elementos relevantes al momento de decidir el caso. Primero, reconoció que el contrato de mandato celebrado entre **CODISCOS** y **SAYCO** es un contrato de adhesión. Esto quiere decir que cuando se suscribió ese contrato, **CODISCOS** no tuvo la posibilidad de negociar el alcance de este, sino que debió acogerse a las condiciones que estableció la sociedad de gestión colectiva. Segundo, la DNDA declaró que **CODISCOS** estaba legitimada para gestionar de manera directa (gestión individual) los derechos sobre los que pidió la revocatoria, esto es, la gestión de los derechos en televisión abierta y por suscripción, así como los usos digitales. En este caso, la gestión de los demás derechos quedaría a cargo de **SAYCO**.

A pesar de que existe una interpretación coherente entre las diferentes autoridades sobre el alcance de la gestión de derechos de autor a través de la modalidad individual y colectiva, esta interpretación ha sido discutida por otras entidades. La sala quinta civil del Tribunal de Bogotá analizó el recurso de apelación que presentó **SAYCO** contra la decisión de la DNDA del 13 de septiembre de 2017. El Tribunal revocó la decisión de la DNDA y estableció lo siguiente:

“En el contrato signado 12 de marzo de 2015 quedaron incluidos los medios de digitalización y televisivo (...) aunque no se desconoce la libertad contractual que pueda tener el autor o editor de las obras musicales, en el presente caso, no le es viable administrar esos derechos de manera individual ‘mientras se ostente la condición de afiliado a la sociedad de gestión colectiva SAYCO’ lo que impide la modificación solicitada porque seguiría afiliado a SAYCO por los restantes derechos. Así lo reiteró el Tribunal de la Comunidad Andina que en la

⁸⁶ Dirección Nacional de Derechos de Autor. Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco. Referencia: 1-2016-50313. Proceso Verbal iniciado por CODISCOS S.A.S. contra la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia –SAYCO– y otros. 13/09/2017

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

consulta que se le hiciere en esta instancia se le informó que ‘existe una presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva’ de suerte que la misma tendrá cabida mientras la actora se encuentre vinculada a SAYCO, en tanto no es posible entender que no haya una doble afiliación, porque es claro que para ejercerlo de manera individual debe estar desafiado a dicha institución”⁸⁷.

Esta decisión del Tribunal de Bogotá no tuvo en cuenta tres elementos fundamentales al momento de decidir sobre el caso en particular y que deben ser tenidos en cuenta al analizar la relación que existe entre los titulares de derechos de autor y las sociedades de gestión colectiva. Primero, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la interpretación prejudicial que realizó a petición del Tribunal de Bogotá, sí previó la posibilidad de que un titular de derechos de autor gestione sus derechos de manera colectiva e individual. Segundo, el Tribunal de Bogotá no tuvo en cuenta las limitaciones que impone el contrato de adhesión celebrado entre **SAYCO y CODISCOS** (así como el contrato celebrado con los demás asociados o afiliados a la sociedad de gestión colectiva). Tercero, el Tribunal de Bogotá tampoco tuvo en cuenta que para la fecha en la que decidió el caso (2019) existían formas de gestión individual que podían hacer la gestión de derechos más eficiente.

El Tribunal de Bogotá, en la sentencia analizada, estableció que en la interpretación prejudicial el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina había negado la posibilidad de que un titular gestionara unos derechos de manera individual y otros a través de la modalidad de gestión colectiva. Sin embargo, en esa interpretación prejudicial el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí previó la posibilidad de que un titular decida en qué modalidad se gestiona cada uno de sus derechos. Expresamente el Tribunal de Justicia indicó lo siguiente:

“1.38. Cada sociedad de gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros y a no a terceros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para:

- Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,
- Los usos cuya gestión ha sido confiada para sus miembros o por la ley.

1.39. En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un autor sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras de dicho autor, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el autor podrá ejercer sus derechos por sí mismo. En efecto, el derecho-habiente no se encuentra obligado a afiliarse a una sociedad de gestión colectiva. Exceptuando eventuales excepciones previstas por la ley, este podrá gestionar sus derechos por sí mismo”⁸⁸. (Subrayado por la Delegatura)

Como se evidencia, para el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina el titular de derechos de autor establece y a la vez limita los derechos sobre los que se realiza la gestión colectiva. Ahora bien, con respecto a los demás derechos de los que no se ejerce la gestión colectiva, para el Tribunal de Justicia los titulares pueden gestionarlos de manera individual. Incluso el Tribunal prevé la posibilidad de que no solo se excluyan derechos de la gestión colectiva, sino que también se excluya la gestión de ciertas obras, con el fin de que sobre esas solo haya gestión individual:

“1.37. Por otra parte, incluso si son miembros de una sociedad de gestión colectiva, estos pueden tener interés, en ciertos casos, en retirar una obra precisa del mandato de gestión confiado a dicha sociedad para gestionar directamente ellos mismos la correspondiente obra. Por ejemplo, si un compositor crea una música por encargo específico, puede ser apropiado negociar directamente con el usuario o destinatario de la obra por encargo y así retirar la respectiva obra del mandato de gestión otorgado a la sociedad de gestión colectiva”⁸⁹. (Subrayado por la Delegatura)

⁸⁷ Tribunal de Bogotá. Sala quinta Civil. Proceso con radicado 1100039990520165031301. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Minuto 14:17 (Hora 15:46). Folio 138 del cuaderno público 1 del expediente físico.

⁸⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial en el proceso 64-IP-2018 del 16 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/64-IP-2018.pdf> Consultado el 5 de octubre de 2021.

⁸⁹ Ibídem.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

El segundo elemento que es necesario tener en cuenta al momento de analizar la relación entre el titular de derechos de autor y, por ejemplo, una sociedad de gestión colectiva, es el tipo de contrato celebrado. En el caso de **SAYCO**, la relación contractual que existe entre los afiliados y los asociados es de adhesión. Los autores que deciden gestionar sus derechos a través de una sociedad como **SAYCO** no tienen la posibilidad de limitar los derechos o las obras que serán gestionadas. Esto se da porque el contrato de adhesión establece que se gestionarán todos los derechos y usos de las obras. En ese sentido, la autonomía de la voluntad privada de los titulares se ve obstaculizada, porque solo pueden aceptar o rechazar todas las condiciones impuestas por la sociedad de gestión colectiva. Esta situación es contraria a lo establecido en el artículo 77 de la Ley 23 de 1982, el artículo 31 de la Decisión 351 de 1993 y los diferentes pronunciamientos judiciales y administrativos previamente analizados.

Por último, no permitir la limitación y revocatoria de la gestión colectiva de derechos de autor desconocería que a la fecha existen mecanismos eficientes que permiten la gestión individual. En principio, la gestión colectiva de derechos de autor era una forma idónea para gestionar ciertos derechos y usos de las obras, como por ejemplo los de comunicación al público. La Superintendencia, en la Resolución No. 76278 del 2016, llegó a afirmar que la gestión de ciertos usos sobre las obras musicales solo podía llevarse a cabo, de manera eficiente, a través de la gestión colectiva:

“Así mismo, en esta actuación se demostró que la gestión de algunas formas de utilización de obras protegidas por el derecho de autor solo puede llevarse a cabo —eficientemente— mediante una sociedad de gestión colectiva. Es el caso de la gestión del derecho por comunicación pública en establecimientos abiertos al público o la ejecución pública en vivo de obras musicales”.

La posición de la Superintendencia para esa época (2016) era bastante acertada, debido a que, por las condiciones del mercado, no existían suficientes mecanismos alternativos que permitieran que se llevara a cabo la gestión de los derechos patrimoniales de manera eficiente. Sin embargo, a la fecha (e incluso para antes del 2019, fecha en la que el Tribunal de Bogotá emitió la sentencia analizada) ya existen agentes que pueden realizar la gestión individual de manera eficiente con el uso de tecnologías de la información, como se explica en este acto administrativo. Esta situación también fue reconocida por el Tribunal de Justicia Andino en los siguientes términos:

“1.34. Adicionalmente, es preciso señalar que, en virtud de los avances tecnológicos modernos, los derecho-habientes actualmente pueden gestionar sus derechos ellos mismos, empleando, por ejemplo, soluciones tales como aplicar marcas de agua en sus obras o medidas de limitaciones técnicas de utilización de obras. En consecuencia, puede que los autores decidan gestionar sus derechos ellos mismos por suponer mayores beneficios que la gestión colectiva de dichos derechos”⁹⁰.

En ese sentido, limitar la posibilidad de que los agentes gestionen sus derechos teniendo en cuenta las formas más eficientes, no solo limita la autonomía de la voluntad privada, sino que incluso desconoce las condiciones actuales del mercado que permiten una gestión individual eficiente. Por lo que afirmar que los titulares de derechos solo pueden gestionarlos a través de la modalidad colectiva o individual de manera excluyente, sería desconocer la interpretación sistemática de las normas sobre la materia y los avances tecnológicos que se han introducido al mercado.

10.3. Conclusiones

Del análisis jurídico expuesto, la Delegatura concluye lo siguiente:

Primero, en Colombia la gestión de los derechos patrimoniales de autor se puede realizar a través de la modalidad colectiva o individual. Además, en Colombia no existe la obligación de gestionar ciertos derechos o usos en la modalidad colectiva. En ese sentido, la forma en la que se lleve a cabo la gestión de esos derechos la define el titular.

Segundo, los titulares de derechos son los que definen cómo se gestionará cada uno de los usos sobre cada obra. Debe tenerse en cuenta que en ningún caso se podría dar la gestión colectiva e individual de manera simultánea sobre los mismos usos de una obra u obras.

⁹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial en el proceso 64-IP-2018 del 16 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/64-IP-2018.pdf> Consultado el 5 de octubre de 2021.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Tercero, el titular de los derechos de autor, de acuerdo con la regulación sobre la materia y las decisiones judiciales y administrativas analizadas, puede definir y limitar la gestión de sus derechos indicando qué usos se gestionarán sobre unas obras de manera colectiva y cuáles usos y obras serán gestionados de manera individual. Por ejemplo, el titular podría gestionar los derechos de comunicación al público en radio o televisión de manera individual y los derechos de comunicación al público en establecimientos a través de la gestión colectiva.

Cuarto, desconocer el derecho de elección que tienen los titulares de derechos de autor en relación con la modalidad de gestionar cada uno de sus derechos, usos y obras, afecta la autonomía de la voluntad privada que reconoce la ley y la jurisprudencia. Además, restringe la posibilidad que tienen los titulares de derechos de autor de utilizar las nuevas tecnologías que se han introducido al mercado para la eficiente gestión individual de sus derechos.

DÉCIMO PRIMERO: En este capítulo la Delegatura realizará la adecuación fáctica de la conducta que se investiga. Para el efecto se explicará la conducta de **SAYCO** con la que estaría obstruyendo la gestión individual del derecho de comunicación pública de obras musicales en sus diferentes usos o formas. Esta conducta afectaría, por un lado, a los titulares de derechos que se ven impedidos para elegir libremente la modalidad en la que se gestionaría cada una de sus obras, los derechos que se derivan de estas y su forma de comunicación. Por el otro lado, la conducta afectaría a terceros que se dedican a adelantar la gestión individual de esos derechos para los titulares y tienen la potencialidad de ser competidores de **SAYCO**. Con el fin de describir esa conducta, la Delegatura desarrollará dos elementos. Primero, explicará cómo a través de distintas herramientas y comportamientos **SAYCO** ha venido impidiendo la gestión individual del derecho de comunicación pública de obras musicales en sus diferentes formas. Segundo, expondrá la distorsión que existe en la información que está disponible en el mercado y que es usada por distintos agentes para llevar a cabo la gestión del derecho de comunicación pública sobre las obras musicales. Esa distorsión, como se verá, es un hecho que se suma a la conducta obstructiva que estaría desarrollando **SAYCO**.

11.1. SAYCO habría limitado la gestión individual del derecho de comunicación pública de obras musicales –en sus diferentes formas– a través de distintas herramientas y comportamientos obstructivos

En este acápite se explicará cómo **SAYCO** estaría obstruyendo la gestión individual a partir de diferentes elementos. Los elementos que se describirán harían parte de una conducta abusiva desarrollada por **SAYCO** a través de la cual estaría desincentivando e impidiendo la gestión individual de derechos con el fin de que prevalezca la gestión colectiva. Para efectos de describir la conducta, este capítulo se dividirá en tres partes. En la primera parte se presentará la expedición de la Resolución 22 de 2017 de **SAYCO**, la cual reglamentó la figura del “titular administrado” como la forma para llevar a cabo la gestión individual. Así mismo, se explicará cómo esta reglamentación habría generado graves desincentivos para la gestión individual. En la segunda parte se realizará una descripción de cómo en la práctica la investigada impide la gestión individual a través de los contratos de adhesión que mantiene. En tercer lugar, se explicará cómo se ha puesto en práctica el comportamiento obstructivo adoptado por **SAYCO** ante las solicitudes de titulares que han pretendido realizar la gestión individual de algunas formas del derecho de comunicación pública de obras musicales.

11.1.1. La Resolución 22 de 2017 de SAYCO y sus consecuencias restrictivas para otras formas de gestión de derechos distintas de la colectiva

La Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 76278 del 3 de noviembre de 2016, confirmada por la Resolución No. 10150 del 7 de marzo de 2017, sancionó a **SAYCO**. Esta decisión se adoptó debido a que **SAYCO** abusó de su posición de dominio por (i) subordinar la gestión colectiva de uno o algunos usos del derecho de comunicación pública a la gestión colectiva de la totalidad de usos de las obras o formas de comunicación⁹¹, y (ii) obstruir la gestión individual del derecho de comunicación pública e imponer la gestión colectiva⁹². Además de la multa que se le impuso a **SAYCO**, la Superintendencia le dio la orden de que realizara los ajustes contractuales que fueran necesarios para “asegurar la posibilidad efectiva de que cualquier titular de derechos de autor pueda gestionar sus derechos patrimoniales y sus correspondientes formas, de

⁹¹ Conducta sancionada de acuerdo con el numeral 2 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

⁹² Conducta sancionada de acuerdo con el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

maneras diferentes a la gestión colectiva”. Eso implicaba, entre otras medidas, modificar contratos (presentes y futuros), administración, políticas y reglamentos de la sociedad, así como estudiar y resolver las solicitudes de revocatoria de mandato que permitieran formas de gestión distintas de la colectiva.

El 12 de junio de 2017 el Consejo Directivo de **SAYCO** expidió la Resolución 22 por la que, en términos del documento, “se da cumplimiento a una orden administrativa”. Según **SAYCO**, con esa resolución pretendía cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia, aunque en realidad la reglamentación allí contenida restringe la gestión individual. En la práctica, la Resolución 22 tiene la apariencia de ser el mecanismo idóneo para cumplir la orden administrativa. Sin embargo, en realidad la resolución de **SAYCO** establece elementos restrictivos que desincentivan y obstaculizan modalidades de gestión distintas de la colectiva y, en consecuencia, mantienen los comportamientos que motivaron la sanción que la Superintendencia impuso mediante la Resolución No. 76278 de 2016.

En la Resolución 22 de 2017, **SAYCO** estableció que la figura del “titular administrado” sería la única forma para poder adelantar la gestión individual de algunos derechos. En las consideraciones, **SAYCO** previó:

“Que la figura del Titular Administrado es idónea para dar cumplimiento a la orden dada por la SIC.

(...)

Que a fin de atender las observaciones de la SIC a la figura estatutaria del ‘Titular Administrado’ se procederá a reglamentar la forma cómo los afiliados administrados podrán escoger los derechos y modalidades cuyo mandato de gestión otorguen a la entidad así como los derechos que tal calidad les confiere”⁹³.

De acuerdo con la resolución, si un titular de derechos se encuentra interesado en entregar en gestión colectiva algunos de sus derechos y reservarse para la gestión individual otros, debe vincularse a **SAYCO** como “titular administrado” y no puede aspirar a ser “socio”. El artículo primero del documento señala que cuando un titular solicita el ingreso a la sociedad se le informa que puede hacerlo como “socio” bajo la figura de gestión colectiva plena o como “titular administrado” bajo la figura de simple administración⁹⁴. Cada una de esas figuras tienen derechos y atribuciones diferentes.

De acuerdo con los estatutos de **SAYCO** y la Resolución 22 de 2017, cuando un titular de derechos se afilia como “socio” se crea un vínculo de carácter societario que otorga derechos económicos, políticos y sociales⁹⁵. Entre estos derechos se encuentran, por ejemplo, la posibilidad de elegir y ser elegido para los órganos de administración de la sociedad, así como distintos auxilios de salud, pensión, enfermedad, bonificaciones y anticipos, entre otros. Dependerá de la categoría de socio el recibir todos o solo algunos de estos derechos. Es así como el artículo segundo de la Resolución 22 de 2017 señala que los socios –en gestión colectiva plena– “tendrán los derechos políticos y económicos que estatutariamente les correspondan según la categoría correspondiente”. Por su parte, de acuerdo con los Estatutos, cuando un titular de derechos se afilia como “titular administrado” solo tendrá un derecho: percibir las remuneraciones relativas al recaudo que hace **SAYCO** por el uso de sus obras⁹⁶. Esto implica que el “titular administrado” no tiene acceso a los

⁹³ Folios 134 a 137 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

⁹⁴ Artículo primero de la resolución: “En el momento en que el titular solicite el ingreso a la sociedad se le informará que tiene derecho a escoger si ingresa como socio (afiliado, heredero o editor – según corresponda) bajo la figura de la gestión colectiva plena, o como titular administrado (simple administración)”. Folios 134 a 137 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

⁹⁵ En los estatutos aprobados en 2019, el artículo 10 ii literal d) prevé que los socios activos y fundadores tienen el derecho de recibir asistencia y programas de bienestar social, así como los demás servicios establecidos. No todas las categorías de socios tienen todos los beneficios sociales, pero sí tienen varios en común. Adicionalmente, el artículo 18 señala que las Asambleas Delegatarias están compuestas por socios con derecho a voz y voto. A su vez, el artículo 23 señala que la Asamblea General está compuesta por distintos delegados de las Asambleas Delegatarias, es decir, socios. En el artículo 33 se prevé que para ser miembro del Consejo Directivo y del Comité de Vigilancia es un requisito indispensable ser socio activo. Por su parte, en los estatutos aprobados en 2020 el artículo 9 establece distintas categorías de socios previendo que tendrán derechos políticos y beneficios societarios. Consecutivos 18-291670-10 y 18-291670-26 de la carpeta pública del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO; 21. 18-291670-26 Respuesta parcial de SAYCO al requerimiento).

⁹⁶ En los estatutos aprobados 2019 el artículo 8 numeral VII señala que el titular administrado “no tendrá más derechos en SAYCO que los de recibir las percepciones generadas por sus obras, una vez deducido el porcentaje de

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

misimos beneficios sociales y políticos de los “socios”. Por lo tanto, no puede aspirar a ser miembro de algún órgano social, participar con voz y voto ni ser titular de auxilios económicos.

Como se observa, la vinculación de un titular como “socio” o como “titular administrado” tiene importantes implicaciones prácticas. Este hecho en sí mismo no es reprochable, pues se trata de dos figuras diferentes que están previstas desde los estatutos de **SAYCO**. Sin embargo, en los estatutos la figura del “titular administrado” ha sido concebida como una modalidad de afiliación residual cuando los titulares de derechos no cumplen con ciertos requisitos para ser “socios” –como por ejemplo número de obras– o tienen interés en la calidad de simple administración y no en la de “socios”⁹⁷. Así lo reconoció **RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN** (director jurídico de **SAYCO**) al declarar que la única diferencia entre la figura de “socio” y la de “titular administrado” radica en que la última se da para quienes no cumplen con los requisitos de un socio⁹⁸. Sin embargo, con la Resolución 22 de 2017 **SAYCO** modificó la naturaleza del titular administrado en búsqueda de que sea la única forma de conseguir la gestión individual, con las implicaciones prácticas propias de esta figura. La Resolución 22 de 2017 señaló que los “titulares administrados” –en simple administración– solo tienen los siguientes derechos:

a. Los que se señalen en el respectivo contrato de mandato.

b. A que SAYCO gestione sus obras en los términos del contrato referido.

c. A percibir de SAYCO las remuneraciones generadas por sus obras una vez deducido el porcentaje de administración pactado que corresponderá al 20% de lo recaudado por concepto de reembolso por la ejecución del mandato, **más un 10% destinado a los programas de bienestar social y cultural de los socios**.

d. Los que surjan según la naturaleza del mandato que se pacte, sea este comercial (en caso de los editores), sea este civil (en caso de los autores y los herederos)”⁹⁹. (Destacado por la Delegatura)

De acuerdo con lo anterior, un titular de derechos que cumple con los requisitos para ser “socio” y tiene la intención de vincularse con esa calidad podrá verse obligado a afiliarse a **SAYCO** como “titular administrado”, con las desventajas que ello acarrea, por un único motivo: su intención de entregar en gestión colectiva algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación, y reservarse otros para la gestión individual. La reglamentación de la figura del “titular administrado” en los términos descritos no es coherente con los estatutos de **SAYCO**, pues la calidad de “titular

administración pactado a favor de la sociedad”. A su vez, los estatutos aprobados en 2020 prevén que los titulares administrados son los que únicamente solicitan a la sociedad “la administración y el recaudo de los derechos económicos que sus obras le generen”. Consecutivos 18-291670-10 y 18-291670-26 de la carpeta pública 1 del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO; 21. 18-291670-26 Respuesta parcial de SAYCO al requerimiento).

⁹⁷ El artículo 8 numeral IV de los estatutos del 2019 señalan, por ejemplo, que “serán editoras administradas aquellas que no cumplan con un catálogo superior a un mil (1.000) obras” (requisito exigido para ser socia editora). Además, el numeral VII de ese artículo señala que es titular administrado quien solicita a la sociedad “la administración y el recaudo de los derechos económicos que sus obras le generen, de acuerdo con el contrato de mandato que suscriban”. Por su parte, el artículo 8 de los estatutos del 2020 señala que “serán admitidos como socios de SAYCO las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, titulares originarios de los derechos objeto de gestión, que **cumplan con los requisitos para ser admitidos como tales**. A su vez, serán admitidos como titulares administrados las que tengan derechos derivados o sean titulares de derechos originarios, **pero prefieran este tipo de vinculación**”. Además, el artículo 10 de los estatutos de 2020 señala que serán Titulares Administrados quienes soliciten a la sociedad solamente “la administración y recaudo de los derechos económicos que sus obras les generen, **sin que detenten interés en ser socios**. Así mismo ostentarán la calidad de titulares administrados las editoras que cumplan con el requisito para ser socio Categoría A (...) la administración y el recaudo de los derechos económicos que sus obras le generen”. Consecutivos 18-291670-10 y 18-291670-26 de la carpeta pública 1 del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO; 21. 18-291670-26 Respuesta parcial de SAYCO al requerimiento).

⁹⁸ Min 11:49 a 12:25 de la declaración. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“DELEGATURA: En esos términos, esa definición de titular administrado es bien amplia. ¿Usted nos podría explicar cuál es la diferencia real entre un titular administrado y un socio?

RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN: Sí, claro. Los titulares administrados no cumplen los requisitos establecidos al momento de ingreso para considerarlo un socio adherente o activo.

DELEGATURA: Es decir, ¿no tiene el mismo número de obras?

RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN: Y no genera los mismos recursos o manifiesta a SAYCO que solamente está interesado en que se la administre su obra así simplemente sin convertirse en socio. Es que ellos aquí solicitan yo quiero es ser titular administrado (...)

⁹⁹ Folios 134 a 137 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

administrado” no sería elegida libremente y por propio interés de los titulares –como lo describen los estatutos–, sino que estaría impuesta por la sociedad para aquellos que desean reservarse algunos derechos en gestión individual.

Además, la reglamentación de la figura de “titular administrado” como la única manera de acceder a otras formas de gestión acarrea importantes desincentivos para la gestión individual. Primero, por la imposibilidad de los titulares de acceder a los mismos derechos políticos, sociales y económicos de los “socios”. Segundo, por la imposición de **SAYCO** de deducir un 10% de la remuneración que le corresponde al titular por el recaudo –adicional al 20% de administración– por concepto de pago de programas de bienestar social y auxilios económicos destinados a los “socios”, aun cuando el “titular administrado” no es beneficiario de todos ellos. Este último elemento es llamativo debido a la falta de razonabilidad en su reglamentación. No se encuentra un argumento, distinto a la creación de desincentivos para acceder a la gestión individual, que justifique el tener que asumir una deducción con destino a programas a favor de terceros de los que no se percibirán beneficios.

En la etapa de averiguación preliminar, **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** (gerente general de **SAYCO**) confirmó que quienes están vinculados como “socios” en **SAYCO** tienen más derechos que un “titular administrado”:

“DELEGATURA: En cuanto a esos beneficios, ¿son distintos según la categoría de los afiliados? O sea ¿hay ciertos beneficios para socios, ciertos beneficios para Titulares Administrados o es lo mismo para todos?

CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO: No. A quienes se les gestiona, a quienes se les realiza la gestión colectiva plena gozan de más beneficios que por ejemplo un Titular Administrado. Quienes son Titulares Administrados gozan de unos beneficios como la fiesta del día del compositor, la recreación con Lagos de Camoa, el anticipo. Hay algunos que no alcanzan a eso por disposición de los mismos estatutos. Por ejemplo los apoyos económicos y las enfermedades catastróficas, etcétera, algunos de los que no gozan, pero que **por solidaridad se les recauda ese 10% social también**”¹⁰⁰.

Es necesario resaltar dos aspectos sobre la declaración de **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** (gerente general de **SAYCO**). En primer lugar, aunque los estatutos de **SAYCO** prevén que los titulares administrados no tienen más derechos que percibir lo recaudado, el declarante señaló que este tipo de titulares también pueden acceder a ciertos beneficios. Sobre este particular, **SAYCO** aportó un documento en Excel que discrimina qué beneficios pueden recibir los “titulares administrados”, los cuales son: recreación y cultura en la sede Lagos de Camoa, celebración del día nacional del compositor, estudios de grabación, capacitaciones y anticipos¹⁰¹. Aunque, de acuerdo con la información aportada, los titulares administrados puedan acceder a algunos beneficios, estos no son coherentes con los demás beneficios sociales de los que son titulares los “socios”. De acuerdo con **SAYCO**, los socios pueden acceder a: afiliación en salud, auxilio funerario y póliza exequial, auxilio al aporte en pensión, auxilio económico por única vez, auxilio por enfermedad catastrófica, auxilio por calamidad, auxilio por enfermedad o salud, reconocimientos económicos y bonificaciones¹⁰². Lo anterior implica que quien se afilie como “titular administrado” deba renunciar a la posibilidad de recibir auxilios de carácter económico destinados a diferentes ámbitos de la vida del titular. Tanto es así que, por ejemplo, durante la emergencia ocasionada por el COVID-19, **SAYCO** entregó “bonos de apoyo de solidaridad” a sus socios como forma de auxilios económicos ante la situación que atravesaba el sector. Sin embargo, de este auxilio se excluyó a los titulares administrados por no tener derecho distinto a recibir lo recaudado. Así se evidencia en el acta No. 4 del Consejo Directivo de **SAYCO** del 6 de abril de 2020, en la que se plasmó la discusión sobre la entrega o no de estos “bonos de apoyo de solidaridad” a los Titulares Administrados:

“4. ESTUDIO PARA IMPLEMENTAR UNA FÓRMULA DE BENEFICIO SOCIETARIO A TRAVÉS DE LA APROBACIÓN DE UN BONO DE APOYO COLECTIVO QUE PERMITA CONSTITUIRSE EN UN EFECTIVO PALIATIVO PARA LOS SOCIOS DE MENOR INGRESO Y PARA AQUELLOS EN SITUACIONES INDIVIDUALES ESPECIALES, QUE COMO SE SABE SE ENCUENTRAN EN GRAVE DIFICULTAD CON OCASIÓN A LAS

¹⁰⁰ Min 13:30 a 15:19 de la declaración. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico .

¹⁰¹ Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta pública del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO). Esta información se puede corroborar con el reglamento de bienestar social publicado en la página web: http://sayco.org/images/documentos/PMPS_RG01_REGLAMENTO_DE_BIENESTAR_SOCIAL.pdf Consultado el 8 de septiembre de 2021.

¹⁰² Según la categoría que ocupe el socio puede acceder todos, la mayoría o algunos de estos beneficios. Sin embargo, ningún titular administrado puede acceder a ellos.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

MEDIDAS ESTABLECIDAS POR EL GOBIERNO CON RELACIÓN A LA AFECTACIÓN MUNDIAL DEL CORONAVIRUS COVID-19

(...)

Este beneficio podría ser para socios que hayan tenido ingresos menores o iguales a [REDACTED] en el periodo del 1 de enero a 31 de diciembre de 2019. Se estipularían topes y ya serían los miembros del Consejo los que determinarían el tema.

Las categorías a contemplar serían socios activos, adherentes, afiliados, herederos y herederos activos, **serían excluidos** los editores y **los titulares administrados**.

(...)

El señor gerente anotó que él sugería que se tuvieran en cuenta los **titulares administrados, debido a que ellos aportaban una gran parte del dinero con que se paga la distribución**.

El director jurídico Dr. RICARDO GÓMEZ, respondió que ahí se debía mirar lo contemplado en los Estatutos, en el sentido de que los titulares administrados no tienen derecho sino a percibir lo que se recaude por sus obras, es una decisión estatutaria, eso toca estudiarlo con más detenimiento.

(...)

El señor gerente general, manifestó que la ayuda sería de manera inmediata, si el Consejo decide incluir a los titulares administrados, tendría que ser condicionado al concepto jurídico. El director jurídico, manifestó que, leyendo los estatutos, el tema de conceder un beneficio como este, **que no deja de ser sino un beneficio social para los socios, quedarían excluidos los titulares administrados** porque los estatutos son muy claros en el sentido de que enuncio (sic) derecho que tienen es la de percibir los derechos generados por la administración de sus obras.

(...)¹⁰³. (Destacado por la Delegatura)

Finalmente, en la reunión a la que hace referencia el acta analizada se aprobó la entrega del bono únicamente para los socios activos –que en el 2019 hubieran generado [REDACTED] o menos–, socios adherentes, herederos activos y socios herederos y afiliados. Esto demostraría que la figura del “titular administrado” tiene consecuencias relevantes para quien se afilie en esa modalidad. Esas consecuencias, por imposición de **SAYCO**, las deben asumir quienes estén interesados en reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual. La situación relacionada con el bono de solidaridad es un ejemplo de por qué la imposición de la figura del “titular administrado” es un desincentivo considerable para la gestión individual.

El segundo aspecto que se debe destacar de la declaración de **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** (gerente general de **SAYCO**) es que señaló que aun cuando no reciben los mismos beneficios, los titulares administrados también tienen que asumir la deducción de un 10% de sus ingresos por recaudo –mismo porcentaje que se deduce a los socios– en virtud de un principio de solidaridad. Sin embargo, la Delegatura observa cómo ese principio de solidaridad no es recíproco. Los “titulares administrados” terminan costear los auxilios y beneficios económicos que se otorgan a los socios según una solidaridad de la que no son beneficiarios. La solidaridad alegada se predica solo de una parte aunque, como se evidencia en el acta No. 4 del Consejo Directivo antes citada, los titulares administrados aportan “una gran parte del dinero con que se paga la distribución”.

Se advierte que la Delegatura no reprocha el hecho de que exista una deducción por gastos de administración ni que se deba asumir el pago por beneficios que se reciben. El reproche está dado porque **SAYCO** hace obligatoria la vinculación como “titular administrado” para quienes prefieran reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual, con los desincentivos que esta figura tiene, por ejemplo, en materia de derechos políticos, beneficios sociales y deducciones del recaudo.

¹⁰³ ACTA No. 04 DEL 6 DE ABRIL 2020 EXTRAORDINARIA_compressed (7) FIRMADA. Consecutivo 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Ahora bien, en desarrollo de la Resolución 22 de 2017 y para la vinculación de un “titular administrado” con el fin descrito, **SAYCO** fijó distintos requisitos que se consideran innecesarios y terminan por desincentivar la gestión individual de derechos. Entre otros requisitos, en el numeral 3 del artículo primero de la resolución se estableció que quien quiera excluir algún derecho/ uso o forma de la gestión de **SAYCO** –para adelantar la gestión de este de forma individual–, además de vincularse como “titular administrado”, debe suscribir un contrato por cada obra musical. En el mismo artículo se prevé que el titular no puede encargar algunas obras bajo la gestión colectiva plena y otras bajo simple administración, es decir, todo el repertorio del titular deberá gestionarse de manera colectiva o con las reservas de la individual:

“3. En caso de que el titular solicite ingresar como titular administrado, podrá hacerlo cumpliendo las siguientes condiciones:

- a. Si decide excluir alguna modalidad o derecho de la gestión de Sayco, por cada obra deberá suscribir un contrato de mandato. Dicho contrato será prediseñado por SAYCO pero contendrá un listado de los derechos y modalidades de explotación cuya gestión se encargará a SAYCO, que el titular podrá seleccionar a su libre albedrío quedando facultado el titular de reservarse ciertos derechos para su gestión individual.
- b. Por cada obra que el titular decida gestionar bajo la modalidad de simple administración deberá allegarse el Registro de la Obra ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor, donde se especifique que es el único titular de la obra. En caso que existan más titulares (coautores, coherederos, coeditores etc), por cada obra se deberá allegar declaración juramentada ante notario de estos, donde manifiesten su consentimiento de que la obra sea administrada por SAYCO bajo la modalidad de simple administración.
- c. En el caso de que la solicitud de ingresar como administrado la realice un editor, deberá adjuntar el contrato de edición que hubiere realizado con el autor (y su respectivo registro ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor); contrato en el cual deberá constar que la comunicación al público no se gestionará a través de la gestión colectiva.

No se admitirá petición de administración bajo la modalidad de simple administración, cuando en el contrato entre el autor o el editor se hubiere pactado que la gestión de la comunicación pública de la obra o de cualquier otro derecho debe realizarse a través de la figura de la gestión colectiva.

- d. Ningún titular podrá encargar algunas de sus obras bajo la modalidad de gestión colectiva plena y otras bajo la figura de simple administración. En ese sentido, el titular podrá escoger entre estas dos opciones respecto de todas las obras que conforman su repertorio”¹⁰⁴.

El hecho de que **SAYCO** exija que por cada obra el titular deba suscribir un contrato, aun cuando no puede manejar distintas formas de gestión para cada una de sus obras, no es más que un elemento innecesario que puede desincentivar el acceso a la gestión individual y dificultar la vinculación del titular bajo la modalidad prevista. Según la resolución, los contratos permitirían al titular escoger cuáles derechos se reserva para la gestión individual. Sin embargo, como se verá más adelante, esto no es cierto.

Adicionalmente, como se observa en el artículo citado, el literal c prevé que cuando sea un editor quien esté interesado en vincularse a **SAYCO** como administrado para poder reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual, se deberá acreditar un requisito particular. Este requisito consiste en que en el contrato de edición suscrito entre el editor y el(los) autor(es) de la obra musical conste expresamente que la comunicación al público no será administrada a través de la gestión colectiva. Además, cuando en el contrato se hubiera pactado la gestión colectiva como forma para administrar la comunicación pública, **SAYCO** no permitirá la afiliación del editor como administrado. El requisito descrito representa un desincentivo más para el acceso a la gestión individual, de acuerdo con los argumentos que se explican a continuación.

En primer lugar, **SAYCO** estaría interviniendo en una relación jurídica particular del editor y el(los) autor(es) exigiendo que dispongan expresamente en el contrato de edición la exclusión de la gestión colectiva. Como se ha expuesto en esta resolución, la escogencia entre las distintas formas de gestión de los derechos patrimoniales de autor debe ser una decisión libre y voluntaria de los titulares de derechos. Además, exigir que desde el contrato de edición se elimine la posibilidad de

¹⁰⁴ Folios 134 a 137 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

acudir a la gestión colectiva en cualquier momento puede representar un desincentivo para los autores frente a la relación jurídica con el editor. Esto es así porque finalmente el autor debe ser libre de decidir la forma en que realiza la gestión de sus derechos.

En segundo lugar, en la práctica la Delegatura encontró que los contratos de edición no cuentan con cláusulas que exijan la gestión colectiva como obligatoria para la administración y recaudo de la comunicación pública de las obras musicales. La posición de la Resolución 22 de 2017, según la cual no se admitirá el ingreso de una editora como administrada cuando en el contrato de edición se imponga la gestión colectiva, no es coherente con la realidad. El clausulado de la generalidad de los contratos de edición señala que existe la posibilidad para el(los) autor(es) de afiliarse a una sociedad de gestión colectiva, sin que esto implique un pacto obligatorio de gestión colectiva. Será en estos casos –cuando los titulares opten por afiliarse a una sociedad de gestión colectiva– en los que se adelantará la gestión colectiva. La siguiente imagen da cuenta de la cláusula de los contratos de **CODISCOS** concerniente a la gestión del derecho de comunicación pública:

Imagen No. 1. Cláusula cuarta contrato de edición de CODISCOS

CUARTA. EJECUCION PUBLICA: EDITOR y EL AUTOR convienen en que si éste último es afiliado a una Sociedad de Autores y Compositores, será tal entidad la que tiene la facultad de recaudar y distribuir los beneficios provenientes de la ejecución pública y radiodifusión de LAS OBRAS, en Colombia y en los porcentajes indicados en la cláusula anterior, comprometiéndose EDITOR a notificar a esa sociedad, por escrito, las informaciones necesarias para que proceda en su calidad de mandataria de EL AUTOR a recaudar y distribuir [REDACTED] que como beneficio económico le corresponde a EDITOR por la ejecución pública de LAS OBRAS, y el [REDACTED] le será pagado directamente a EL AUTOR como afiliado a ella.

PARAGRAFO: Los derechos de ejecución pública originados en el exterior se pagarán así: [REDACTED] por ciento [REDACTED] para EL AUTOR, y el [REDACTED] para EDITOR. Si por cualquier razón la sociedad de autores respectiva no pudiere cobrar estos derechos en el exterior, o no los liquidare o pagare dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento de cada semestre calendario, EDITOR queda facultada por EL AUTOR para cobrarlos directamente a través de terceros, revocando todas las autorizaciones dadas al respecto, sin perjuicio del porcentaje o remuneración que haya acordado EDITOR con el respectivo editor del exterior.

Fuente: Consecutivo 18-291670-99 de la carpeta reservada EDITORAS-Codiscos del expediente digital. (89. 18-291670-99 Desglose información reservada - contratos Codiscos)¹⁰⁵

Los contratos de **CODISCOS** también contemplan la posibilidad de que el(los) autor(es) no se afilien a una sociedad de gestión colectiva, caso en el cual no se llevará a cabo la gestión colectiva de derechos y la editora podrá acudir a otras formas de gestión:

Imagen No. 2. Parágrafo segundo de la cláusula cuarta contrato de edición de CODISCOS

PARÁGRAFO SEGUNDO: En caso de que EL AUTOR no se encuentre afiliado a Sociedades Autorales de Gestión Colectiva, en Colombia o en el exterior, para el cobro, recaudación y distribución de los dineros generados por la ejecución pública de LAS OBRAS, mediante el presente contrato EL AUTOR autoriza de forma previa y expresa a EDITOR para que esta última cobre y reciba de las respectivas Sociedades Autorales de Gestión Colectiva o de cualquier entidad que administre derechos autorales, en Colombia y en el exterior, el 100% de los dineros generados por la ejecución pública de LA OBRA, debiendo posteriormente EDITOR pagar a EL AUTOR los porcentajes pactados en la presente Cláusula.

Fuente: Consecutivo 18-291670-99 de la carpeta reservada EDITORAS-Codiscos del expediente digital. (89. 18-291670-99 Desglose información reservada - contratos Codiscos)

Por su parte, en los contratos de **EDIMÚSICA** se prevé que si los autores y la editora se encuentran afiliados a una “sociedad autoral”, será esta la que adelante la gestión del derecho de comunicación pública. Y, en todo caso, si los autores y la editora se encuentran afiliados a sociedades diferentes, cada sociedad realizará la gestión de la proporción que le corresponde a cada uno:

Espacio
en blanco

¹⁰⁵ Consecutivo 18-291670-99 de la carpeta reservada EDITORAS-Codiscos S.A.S. del expediente digital. (89. 18-291670-99 Desglose información reservada - contratos Codiscos)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 3. Cláusula octava contrato de edición de EDIMÚSICA

OCTAVA: Los derechos de comunicación pública de la(s) obra(s) objeto del presente contrato, serán recaudados en el territorio nacional por la sociedad autoral a la cual estén afiliados EL EDITOR y EL AUTOR, o por las sociedades autorales a las cuales estén afiliados EL EDITOR y EL AUTOR, si fueren diferentes, cada una en la proporción correspondiente. En lo que hace referencia a los derechos causados en el exterior corresponde a la sociedad a la que esté afiliado EL EDITOR o EL AUTOR, en la proporción correspondiente.

PARAGRAFO 1: Para la comunicación pública realizada por sistemas interactivos, como la distribución digital por cable a abonados o suscriptores, la administración de los derechos corresponderá al EDITOR

Fuente: Consecutivo 18-291670-98 de la carpeta reservada EDITORAS-Edimúsica del expediente digital. (88. 18-291670-98 Desglose información reservada - contratos Edimúsica)

De acuerdo con lo anterior, la Resolución 22 de 2017 no puede exigir que en los contratos se disponga expresamente la exclusión de una u otra forma de gestión, ni supeditar el acceso a la gestión con base en ese tipo de condiciones. Por un lado, porque las condiciones de los contratos y la elección de la forma de gestión corresponde a la libre voluntad de cada parte. Por otro lado, porque en la práctica los contratos de edición no disponen cláusulas de ese tipo sino posibilidades de elección. En todo caso, se debe recordar que cada uno de los derechos, usos de las obras o formas de comunicación son autónomos entre sí, por lo que cada uno puede ser gestionado de manera independiente mediante gestión colectiva y/o gestión individual. Lo anterior también permitiría que la editora musical pudiera reservarse para modalidades de gestión distintas de la colectiva algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación. Es importante resaltar que, en cualquier caso, el cumplimiento de las condiciones contractuales previstas en los contratos de edición corresponde a las partes que los suscriben, esto es, al editor y el(los) autor(es). Por lo que no le está dado a **SAYCO** supeditar la afiliación de una editora a exigencias de una relación comercial independiente.

Además, el literal (d) del numeral 3 del artículo primero de la Resolución 22 de 2017, establece una limitación adicional a la gestión individual. En este literal, **SAYCO** restringe la posibilidad que tienen los titulares de derechos de autor de determinar qué obras gestionan de manera individual y cuáles de manera colectiva. Esta situación es contraria a los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Como esta Delegatura explicó en el numeral 10.2. de este acto administrativo, dicho Tribunal, en la Interpretación Prejudicial en el proceso 64-IP-2018 del 16 de septiembre de 2019, estableció que “es posible que, por ejemplo, un autor sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras de su autoría y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras de dicho autor, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el autor podrá ejercer sus derechos por sí mismo”¹⁰⁶.

En ese sentido, **SAYCO** estaría limitando de manera injustificada la posibilidad de los titulares de derechos de autor de definir la forma en la que se gestiona cada una de sus obras, ya sea de manera colectiva o individual. Además, con la inclusión del literal (d), **SAYCO** estaría actuando de manera contraria a los pronunciamientos de autoridades internacionales que ya habían previsto la posibilidad de que cada titular estableciera la mejor forma en la que se puede gestionar cada obra.

Una vez expuestos los anteriores elementos, esta Delegatura presentará la evidencia que demuestra que los requisitos innecesarios, dilatorios y restrictivos previstos en el numeral 3 del artículo primero de la Resolución 22 de 2017, fueron establecidos por **SAYCO** con la única intención de entorpecer y desincentivar el acceso a la gestión individual. En el acta No. 7 del Consejo Directivo de **SAYCO** del 12 de junio de 2017¹⁰⁷, se plasmó la discusión para la aprobación de la Resolución 22 de 2017. De la discusión evidenciada en el acta se resaltan dos aspectos. El primero de ellos es que se estableció de manera clara y expresa que la única posibilidad para quien estuviera interesado en realizar la gestión individual de derechos es ser “titular administrado”. Esto es así porque para ser “socio” es

¹⁰⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial en el proceso 64-IP-2018 del 16 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/64-IP-2018.pdf> Consultado el 5 de octubre de 2021.

¹⁰⁷ Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (2. 18-291670-10 Desglose información reservada - actas SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

obligatorio entregar en gestión colectiva todos los derechos, usos de las obras o formas de comunicación a **SAYCO**:

“Lo que se quiere es que, a futuro, si una persona quiere entrar y se quiere reservar algún derecho, tiene que irse por la figura del titular administrado, si no, llene el contrato como le dice **SAYCO** con todas las condiciones, eso quedaría plasmado en la presente Resolución, es como una orden que le da el Consejo Directivo a la Administración para que se ejecute la Resolución, conjuntamente con Gerencia, Secretaría, jurídica, etc.”

El segundo aspecto para resaltar es que en el acta se señalaron específicamente los requisitos que debía cumplir el interesado en afiliarse reservándose algunos derechos para la gestión individual bajo la figura del titular administrado. Además, se manifestó que esos requisitos estaban dados para “no dejársela fácil” a los interesados en esa forma de gestión:

“El Dr. **JAVIER DONADO**, manifiesta que lo primero es que no se va a modificar los contratos, quien quiera limitar el mandato, según esta Resolución tendrá que dejar de ser socio para volverse titular administrado, en principio. Segundo, el que usted quiera ser titular administrado requiere varias circunstancias en particular, por ejemplo, si el contrato que usted que existe (sic) entre autor-editor, sea de la modalidad que sea, indica que los derechos por comunicación pública se realizarán por la Sociedad de Gestión Colectiva, no es posible admitirle como titular administrado, porque entonces no se podría entrar a modificarlo. Finalmente, la Orden de la **SIC**, es que estudien las solicitudes, porque estamos poniendo unas condiciones. Aquí le estamos diciendo, **si quiere vuélvase titular administrado, pero tampoco se la dejamos tan fácil**, coloquemos unos requisitos, por ejemplo:

- 1) tiene que traer el registro de la obra, eso para garantizar que la obra de verdad es del solicitante.
- 2) si usted es editor tiene que traernos el contrato autor-editor, donde quede claro que la comunicación pública será por gestión colectiva que es como la cláusula usual, esto es un poco como para curarse de esta situación con los editores, y además de eso, le colocamos unas condiciones particulares.
- 3) usted, o todas las obras se gestionan como titular administrado, o como socio, pero no puede unas sí otras no. Con esas condiciones, **que son suficientemente disuasivas**, podemos decir que estamos cumpliendo”. (Destacado por la Delegatura)

Las condiciones descritas corresponden a los requisitos previstos en el numeral 3 del artículo primero de la Resolución 22 de 2017. Como se observa, en la aprobación de la Resolución 22 de 2017, **SAYCO** decidió incluir condiciones para dificultar la vinculación de personas interesadas en adelantar la gestión individual. Además, se reconoció que con esas condiciones se daría una apariencia de legalidad a una herramienta que, en la práctica, disuade el acceso a la gestión individual.

De lo expuesto en este acápite se obtienen varias conclusiones. Por una parte, cuando un titular está interesado en vincularse a **SAYCO** y reservar para la gestión individual algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación, debe necesariamente afiliarse como “titular administrado” –aún si cumple los requisitos de un “socio”–. Esa figura implica que el titular de los derechos de autor no pueda aspirar a ser miembro de los órganos sociales ni participar en las decisiones que se toman en la sociedad. El titular tampoco tiene derecho a percibir los auxilios económicos que reciben los socios, aun cuando debe aportar un 10% de sus ingresos para esos beneficios. Finalmente, el titular se enfrenta a un trámite dispendioso que disuade su vinculación en las condiciones que desea. Las anteriores implicaciones desincentivan al titular de derechos de autor de vincularse a **SAYCO** reservándose algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual. Por otra parte, la Resolución 22 de 2017 expedida por **SAYCO** se traduce en un simple hecho formal que no hace viable el acceso de los titulares de derechos a otras formas de gestión distintas de la colectiva. Eso implica que desde 2017 a la fecha se haya impedido la libre gestión individual de derechos tanto para los titulares directamente como para terceros agentes que se dedican a adelantar esa gestión individual en favor de los titulares.

Espacio en blanco

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

11.1.2. En la práctica SAYCO impide la gestión individual con los contratos prediseñados que la sociedad dispone para los titulares de derechos

Los contratos de mandato que son suscritos por los afiliados de **SAYCO** impiden reservarse derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual, haciendo obligatoria la entrega de todos los derechos a la gestión colectiva. Los contratos de mandato de **SAYCO** son contratos prediseñados por la investigada a los que los titulares de derechos deben acogerse para afiliarse a la sociedad. Se trata de formatos preestablecidos por **SAYCO**, por un lado, para los “socios”, y por otro, para los “titulares administrados”¹⁰⁸, que en ningún caso permiten la entrega de solo algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación a la gestión colectiva.

La Delegatura encontró que los contratos de cada tipo de afiliado –formatos preestablecidos– se encuentran publicados en la página web de **SAYCO**¹⁰⁹ y coinciden con una muestra entregada por la investigada¹¹⁰. Además, **GUSTAVO SÁNCHEZ** (asistente jurídico de **SAYCO**) declaró ante que los contratos que maneja la sociedad con sus afiliados son prediseñados por **SAYCO** y están publicados en la página web:

“DELEGATURA: ¿Los contratos de mandato que terminan suscribiendo los titulares y **SAYCO** son prediseñados por **SAYCO**? Es decir, ¿hay alguno modelo?

GUSTAVO SÁNCHEZ: Ah sí, son modelos de contratos.

DELEGATURA: ¿O si el contrato es negociado directamente? (...)

GUSTAVO SÁNCHEZ: Sí, los contratos son prediseñados y los pueden encontrar ustedes en la página web de **SAYCO**.

DELEGATURA: ¿Están publicados en la página web?

GUSTAVO SÁNCHEZ: Sí, están publicados de acuerdo a su categoría”¹¹¹.

En la información que reposa en el expediente se evidencia que tanto los “socios” como los “titulares administrados” se ven imposibilitados para reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual debido a que los contratos de **SAYCO** exigen la entrega total a la gestión colectiva. Por un lado, los contratos de los “socios” exigen la entrega de todos los derechos y usos o formas del derecho de comunicación pública de obras musicales, sin que exista siquiera una discriminación de derechos:

Espacio
en blanco

¹⁰⁸ Particularmente los contratos son para: socios, editoras administradas, titulares administrados, herederos y editora activa.

¹⁰⁹ Preservación página web en el folio 109 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹¹⁰ **SAYCO** aportó una muestra de 160 contratos de mandato que tiene suscritos con afiliados durante el periodo de 2017 a agosto de 2021. De esos, 27 son de editoras administradas, 51 de titulares administrados, 33 de socios herederos y 47 de socios autores. En todos los casos, los contratos coinciden con los formatos prediseñados por **SAYCO** y publicados en su página web, con excepción de uno correspondiente a un titular administrado para territorio exclusivo.

¹¹¹ Minutos 15:42 a 16:10 de la declaración. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 4. “Formulario Ingreso Socios”

comprende esta facultad la producción autoral intelectual durante la vigencia del mismo. **SEGUNDA.-CONTENIDO Y OBJETO:** En desarrollo de la cláusula anterior, el **AUTOR** confiere a **SAYCO** los siguientes derechos: La administración en el territorio nacional y en el extranjero, con carácter de exclusividad de los derechos de autor de la totalidad de las obras musicales, otorgándole a **SAYCO** la facultad de controlar, administrar y explotar las obras que forman parte de su repertorio, específicamente en relación con las siguientes facultades: 1. Las de autorizar y recaudar los derechos de autor originados por la utilización de las obras musicales a través de la Comunicación Pública, por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de las obras, todo de conformidad con los artículos 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 8° del Tratado OMPI de 1996 sobre derechos de autor (Ley 565 de Febrero 2 de 2000), concordante con el artículo 14 de la citada Decisión. 2. Recaudar los derechos fonomecánicos o de reproducción mecánica, originados por la fijación en fonogramas y la reproducción en medios audiovisuales (Discos, cassettes, compact-disc, bandas magnéticas, columnas sonoras, vídeograma, videocinta, y demás fijaciones, en los términos del artículo 3° concordante con el artículo 14, de la Decisión Andina 351 de 1993), cuando la obra se encuentre libre de cualquier control editorial, o cuando los respectivos contratos hayan terminado por cualquier causa. **PARÁGRAFO:** Aquellas formas de utilización que permiten la comunicación pública por medio de la digitalización, almacenamiento, distribución digital, puesta a disposición y acceso de los usuarios, a través de las modalidades de Ring Tones, internet, Holding Telefónicos, Música Ambiental y cualquier otra forma de reproducción o fijación de una obra que permitan su comunicación por cualquier medio o procedimiento, serán administrados y autorizados por SAYCO para el recaudo de los correspondientes derechos. **TERCERA.-FACULTADES Y OBLIGACIONES DE SAYCO:** En virtud del presente contrato,

Fuente: <http://sayco.org/como-afiliarse/>¹¹²

Por otro lado, los contratos de los “titulares administrados” tampoco prevén la posibilidad de reservarse uno o varios derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual. Aunque en este tipo de contratos se realiza una descripción sobre los derechos y usos o formas de comunicación pública, finalmente el titular se ve obligado a entregar el listado completo sin que exista la posibilidad de elección:

Imagen No. 5. “Formulario Inscripción Titular Administrado”

cualquier reclamación. **TERCERA. - EL AUTOR** confiere a **SAYCO** los siguientes derechos: I. La administración en el territorio nacional y en el extranjero de la (s) obra (s) descrita (s) con carácter de exclusividad. II La facultad de autorizar y recaudar los derechos económicos originados por la utilización de su (s) obra (s) a través de la Comunicación Pública en las siguientes modalidades: a) Ejecución Pública por cualquier medio inclusive radiofusión que comprende la originada en los establecimientos públicos, radio, televisión, ejecución en vivo o espectáculos con la participación de artistas. b) La ejecución pública originada en la utilización de la obra por inclusión en comerciales de cualquier naturaleza, cintas, videos, películas, multimedia y cualquiera otro proceso análogo. c) Ejecución pública, realizada por personas naturales o jurídicas dedicadas a la televisión por cable o televisión por suscripción. d) Adaptación a imágenes de todos los géneros, coreografías, montajes, obras audiovisuales, etc. e) Comunicación pública realizada por música ambiental. f) Cualquier otro medio de comunicación o reproducción conocido o por conocerse de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, todo de conformidad con los artículos 15 de la Decisión Andina 351 de 1993 y 8° del Tratado OMPI de 1996 sobre derechos de autor (Ley 565 de Febrero 2 de 2000). **PARÁGRAFO.-** Cuando las obras no sean objeto de control editorial, **EL AUTOR** autoriza a **SAYCO** para que recaude los derechos de reproducción a que se refiere el literal a). del artículo 13 de la Decisión Andina 351 de 1993, sin necesidad de cláusula expresa adicional. **CUARTA.-SAYCO** tendrá las siguientes facultades: a) Recaudar conforme a

Fuente: <http://sayco.org/como-afiliarse/>¹¹³

Las anteriores imágenes corresponden a los formatos preestablecidos por **SAYCO** y publicados en la página web oficial de la investigada. Sin embargo, como se señaló antes, estas mismas condiciones se reflejan en una muestra de contratos que fueron suscritos por diferentes afiliados, la cual aportó **SAYCO** a esta Delegatura. En ambos casos se evidencia que los contratos que **SAYCO** tiene previstos para la vinculación de sus afiliados exigen la entrega en gestión colectiva de todos sus derechos y usos o formas de la comunicación pública. De hecho, para el caso particular de los titulares administrados, los contratos engloban distintos usos de las obras o formas de comunicación en un solo elemento, por lo que, si en gracia de discusión el titular pudiera elegir, no podría reservarse alguno de estos usos o formas de comunicación debido a que han sido agrupadas:

Imagen No. 6. “Formulario Inscripción Titular Administrado”

extranjero de la (s) obra (s) descrita (s) con carácter de exclusividad. II La facultad de autorizar y recaudar los derechos económicos originados por la utilización de su (s) obra (s) a través de la Comunicación Pública en las siguientes modalidades: a) Ejecución Pública por cualquier medio inclusive radiofusión que comprende la originada en los establecimientos públicos, radio, televisión, ejecución en vivo o espectáculos con la participación de artistas. b) La ejecución pública originada en la utilización de la obra por inclusión en comerciales de cualquier naturaleza, cintas,

Fuente: <http://sayco.org/como-afiliarse/>¹¹⁴

¹¹² Preservación página web en el folio 109 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹¹³ Preservación página web en el folio 109 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

De acuerdo con lo anterior, si un titular de derechos estuviera interesado en entregar en gestión colectiva la forma de radio y reservarse la comunicación en establecimientos públicos para la gestión individual, no podría hacerlo. No solo porque desde el contrato se impide que se reserve cualquier derecho, sino porque además **SAYCO** ha agrupado las formas en un solo elemento, lo que impide una elección libre y discriminada. Esta circunstancia particular implica que **SAYCO** esté atando la venta de un servicio, como lo es la gestión colectiva de un uso de la obra o forma de la comunicación pública, a la venta de todos los demás que deberían ser independientes.

Es importante mencionar que los formatos descritos corresponden al mismo tipo de contratos de adhesión reprochado desde la resolución sancionatoria proferida por esta Superintendencia en 2016. De hecho, **GUSTAVO SÁNCHEZ** (asistente jurídico de **SAYCO**) declaró que después de las órdenes impartidas por la Superintendencia en 2017 los contratos de mandato no fueron modificados, pues la única medida asumida por la sociedad fue la expedición de la Resolución 22 de 2017:

“DELEGATURA: ¿En algún momento después de la resolución del 2016, que fue la que impuso la sanción por parte de la Superintendencia, se hizo alguna modificación a los contratos?

GUSTAVO SÁNCHEZ: Al contrato como tal no.

DELEGATURA: A los contratos existentes y nuevos.

GUSTAVO SÁNCHEZ: No. Lo que sí se expidió fue la resolución informándole a los socios cómo ingresar a **SAYCO**. ¿Y también por qué no se han hecho nuevos contratos? Porque es que no se ha visto la necesidad de generar nuevo contrato porque los más de 1251 socios después de la sanción de la Superintendencia ninguno nos ha solicitado limitación del mandato al ingresar a la sociedad. Para que pueda haber un cambio debe haber alguna solicitud al menos (...).”¹¹⁵.

De igual forma, en curso de la visita administrativa adelantada por la Delegatura, **SAYCO** manifestó que más allá de la Resolución 22 de 2017 no han hecho más ajustes en los contratos de mandato porque, según afirmó la investigada, “los nuevos afiliados han decidido que se les gestione en su totalidad”¹¹⁶. Sin embargo, este argumento no es suficiente debido a que, finalmente, los formatos preestablecidos por **SAYCO** y publicados en su página web oficial para la consulta de los interesados en vincularse a la sociedad continúan exigiendo la entrega de todos los derechos, usos de las obras o formas de comunicación a la gestión colectiva, obstruyendo la posibilidad de reservarse alguno(s) para la gestión individual. En este punto es importante señalar que los formatos de contratos publicados en la página web de **SAYCO** son los instrumentos con los que cuentan los interesados en afiliarse a la sociedad para conocer las condiciones de su vinculación.

De acuerdo con lo expuesto, **SAYCO** no ha modificado los contratos de adhesión para permitir que los titulares de derechos escojan libremente qué derechos, usos de las obras o formas de comunicación quieren entregar en gestión colectiva y cuáles se reservan para la gestión individual. Además, aun cuando **SAYCO** profirió una resolución para reglamentar la figura del “titular administrado” como la forma de acceder a la gestión individual, en la práctica los titulares de derechos se ven imposibilitados para hacerlo. Independientemente de la figura bajo la cual se vinculan, los titulares de derechos no pueden realizar una elección libre sobre la forma de gestión de cada uno de sus derechos, usos de las obras o formas de comunicación debido a los formatos de los contratos que maneja **SAYCO**, los cuales prevalecen la gestión colectiva plena.

Conforme con lo expuesto la Delegatura concluye que, por lo menos desde el 2017 hasta 2021, **SAYCO** ha mantenido contratos restrictivos que obstruyen el acceso a la gestión individual tanto para “socios” como para “titulares administrados” y subordinan de manera abusiva la venta de unos servicios a la venta de todos los demás de manera. Incluso los contratos impiden discriminar o fraccionar libremente los distintos usos de las obras o formas de comunicación del derecho de comunicación pública. De esta manera, los contratos prediseñados por la investigada –que no cambiaron antes ni después de la sanción de esta Superintendencia en 2016– siguen afectando a antiguos y nuevos titulares de derechos que se vinculan a **SAYCO**. Además, terceros agentes que operan en el mercado como gestores individuales de derechos también pueden verse afectados. Si

¹¹⁴ Preservación página web en el folio 109 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹¹⁵ Minutos 16:20 a 17:20 de la declaración. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹¹⁶ Folio 111 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

un titular de derechos se ve imposibilitado para elegir y fraccionar libremente qué usos de las obras o formas de comunicación entrega en gestión colectiva a **SAYCO** y cuáles se reserva para otras formas de gestión, los terceros gestores individuales verán barreras artificiales de acceso al mercado de gestión de derechos patrimoniales sobre las obras musicales.

Como se verá más adelante, un ejemplo es el caso de **BIDO**, que es un agente que opera como un gestor individual del derecho de comunicación pública de obras musicales en establecimientos abiertos al público y se ha visto afectado por la imposibilidad de los titulares de derechos de reservarse algunos usos de las obras o formas de comunicación del derecho de comunicación pública para otras formas de gestión distintas de la colectiva. Esta conducta daría cuenta de que **SAYCO**, además de continuar abusando de su posición de dominio en el mercado, no habría acatado en debida forma las órdenes que dio la Superintendencia a través de la Resolución No. 76278 del 3 de noviembre de 2016, confirmada por la Resolución No. 10150 del 7 de marzo de 2017.

11.1.3. Casos concretos en los que se evidencia la conducta de obstrucción por parte de SAYCO a la gestión individual de derechos patrimoniales de autor

Mediante la expedición de la Resolución 22 de 2017, la imposición de contratos de mandato para la gestión colectiva plena prediseñados por **SAYCO** y el comportamiento de la investigada ante las solicitudes presentadas por las quejas se habría obstruido la posibilidad de revocar parcialmente su contrato de mandato con **SAYCO** y poder reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual para por lo menos cuatro titulares de derechos. Estos titulares son **CODISCOS**, **STAR ARSIS**, **EDIMÚSICA** y **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**. Los titulares identificados vieron obstruida la posibilidad de gestionar algunos usos las obras o formas de la comunicación al público de sus obras musicales de forma directa o a través de terceros. Se impidió, entonces, formas de gestión diferentes de la colectiva. La Delegatura expondrá dos casos concretos en los que se estaría materializando la conducta anticompetitiva en perjuicio de los titulares de derechos patrimoniales de autor y de terceros gestores individuales como lo es **BIDO**.

(i) Caso BIDO (titular de derechos ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA)

Como se mencionó en los acápites anteriores, **SAYCO** habría obstruido la posibilidad de algunos titulares de derechos de autor de gestionar individualmente ciertos usos de las obras o formas de comunicación del derecho de comunicación al público de sus obras. Dicha obstrucción afectaría tanto a los nuevos titulares de derechos que deseen afiliarse por primera vez a **SAYCO**, como a los autores o editores ya afiliados que pretendan revocar parcialmente su contrato de mandato para reservarse algunos derechos, usos de las obras para otras modalidades de gestión distintas de la colectiva. Frente a quienes han pretendido sustraer de la gestión colectiva uno o algunos de los usos de las obras o formas de la comunicación al público, **SAYCO** habría implementado mecanismos para obstruir y desincentivar dicha pretensión. Lo anterior se puede ver reflejado en el caso del autor **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**, quien estuvo afiliado a **SAYCO**.

ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA es autor y compositor de obras musicales. Entre el 19 de octubre de 2018 y el 30 de octubre de 2020¹¹⁷ se encontraba afiliado a **SAYCO** a través de un contrato de mandato para la gestión colectiva de sus obras. El autor se encontraba afiliado a **SAYCO** en calidad de “titular administrado” con una gestión de todos los derechos y usos de las obras o formas de la comunicación al público de sus obras musicales¹¹⁸.

El 30 de junio de 2020, **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** le comunicó a **SAYCO** su decisión de gestionar individualmente la comunicación al público de sus obras en establecimientos de comercio abiertos al público¹¹⁹. Lo anterior implicaba que **SAYCO** limitara parcialmente la gestión colectiva que adelantaba para ese titular excluyendo la forma de comunicación pública en establecimientos. En consecuencia, el autor solicitó a la sociedad seguir realizando la gestión colectiva de sus obras respecto de los demás derechos y formas. La solicitud se realizó de la siguiente manera:

¹¹⁷ Documento denominado “01-RenunciaSaycoBetoBuelvas_GGS – 0133”. Consecutivo 20-468407-0 de la carpeta pública del expediente digital. (6. 20-468407-0 Complemento denuncia acumulada (20-361601))

¹¹⁸ Documentos denominados QuejaSaycoSep29-2020 y Respuesta_Sayco_Alberto_Luis_Buelvas_Susa. Consecutivo 20-361601-0 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹¹⁹ Documento denominado AvisoNotificacionSayco_BetoBuelvas01072020. Consecutivo 20-361601-0 acumulado al radicado 18-291670 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 7. Comunicación dirigida a SAYCO

Respetados Señores

Agradeciendo la gestión de Sayco por el recaudo de nuestros derechos patrimoniales. Me permito Atentamente poner en su conocimiento el presente aviso, por medio del cual se notifica la decisión de dar autorización de uso en establecimientos abiertos al público de las obras mencionadas a continuación a la empresa Bido – Audio Tools, teniendo en cuenta mis atribuciones legales como titular de los derechos de las obras, consagrado en el artículo 13 y 15 de la Decisión Andina 351 de 1993, y 12 de la Ley 23 de 1982 modificado por el artículo 3 de la ley de 1995 de 2018. Y la resolución 76278 de la Superintendencia de Industria y Comercio, ratificada en la sentencia T-332/2018 por la Corte Suprema. Teniendo en cuenta que puedo negociar individualmente mis derechos patrimoniales solicito muy amablemente a mi sociedad de gestión colectiva, como lo viene haciendo, seguir haciendo el recaudo de mis otros derechos.

Catálogo de Obras licenciadas a Bido

Titulo	Autor	Compositor	Interprete	Productor Fonográfico
Aja	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Bewin Records
Panela Canela Morena	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Bewin Records
Reina del mar	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Bewin Records
Bakno	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Bewin Records
Sabes que no puedo	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Alberto Luis Buelvas Susa	Bewin Records

Fuente: Documento denominado AvisoNotificacionSayco_BetoBuelvas01072020. Consecutivo 20-361601-0 acumulado al radicado 18-291670 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA decidió afiliarse a la plataforma digital **BIDO** para que adelantara, a través de la gestión individual, la explotación patrimonial de su derecho de comunicación pública sobre obras musicales en establecimientos abiertos al público. Como se explicó en el acápite del mercado relevante de este acto administrativo, **BIDO** es una plataforma digital de *streaming* que realiza la gestión de regalías derivadas de la explotación de obras musicales en establecimientos abiertos al público. Como se describe en la queja presentada por **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**), la plataforma es “(...) una herramienta digital para que el titular de los derechos de una obra musical pueda cobrar a cada uno de los comercios donde es programada su obra, jurídicamente operamos como gestores individuales”¹²⁰. Vale la pena resaltar que las obras musicales y derechos que el autor y compositor pretendía gestionar con **BIDO** habían sido revocados de la gestión de **SAYCO**, como se describió anteriormente.

Teniendo en cuenta que **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** había notificado a **SAYCO** su decisión de licenciamiento directo para establecimientos abiertos al público, y habiendo cumplido con los requisitos de admisión de la plataforma **BIDO**, el 30 de junio de 2020 inició la monetización de las obras del autor con **BIDO**¹²¹. Sin embargo, **SAYCO** se abstuvo de realizar la revocatoria parcial del mandato y así se lo comunicó al autor a través de una comunicación del 3 de agosto de 2020 con el asunto “[r]espuesta a la notificación de licencia directa”¹²². **SAYCO** negó la solicitud con base en dos argumentos. Primero, señaló que el contrato de mandato suscrito por el autor el 19 de octubre de 2018 estipula la exclusividad con la sociedad para gestionar los derechos patrimoniales por la explotación de sus obras respecto de todos los usos de las obras o formas de la comunicación al público, por lo que no era procedente la limitación del mandato. Segundo, con base en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en concordancia con la Interpretación Prejudicial del Tribunal de la Comunidad Andina, **SAYCO** manifestó que “(...) la única posibilidad estatutaria para cesar o limitar en todo o en parte los derechos de comunicación pública dados en administración y gestión a SAYCO consistiría en la renuncia total de su afiliación a la sociedad de Gestión Colectiva (...)”¹²³.

Ante la negativa de **SAYCO**, el 3 de septiembre de 2020 fueron retiradas de la plataforma de **BIDO** las obras musicales de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** y, en consecuencia, se suspendió la remuneración patrimonial correspondiente. Por lo anterior, el 29 de septiembre de 2020 **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**) presentó ante la Superintendencia

¹²⁰ Documento denominado “QuejaSaycoSep29-2020”. consecutivo 20-361601-0 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹²¹ Documento denominado “QuejaSaycoSep29-2020”. Consecutivo 20-361601-0 de de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹²² Documento denominado “Respuesta_Sayco_Alberto_Luis_Buelvas_Susa”. Consecutivo 20-361601-0 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹²³ Carpeta digital pública, consecutivo 20-361601-0. Documento denominado “Respuesta_Sayco_Alberto_Luis_Buelvas_Susa”. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

una queja contra **SAYCO** por la presunta comisión de actos contrarios a la libre competencia al verse obstruido en la posibilidad de gestionar individualmente las obras musicales de los titulares de derechos. Posteriormente, ante el interés de adelantar la gestión individual en establecimientos abiertos al público con **BIDO** y teniendo en cuenta la única solución ofrecida por **SAYCO**, **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** renunció totalmente a la sociedad de gestión colectiva. Por esto, el 5 de noviembre de 2020 **SAYCO** aceptó la renuncia total de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** a su afiliación como “titular administrado”¹²⁴.

La situación expuesta da cuenta del comportamiento obstructivo de **SAYCO** frente a otras formas de gestión de derechos patrimoniales de autor distintas de la colectiva. Ese comportamiento afecta directamente a los titulares en su libertad de elección para la gestión de sus derechos y, además, por esa situación **SAYCO** genera barreras para que terceros realicen la gestión individual de las obras de titulares que están vinculados a la sociedad de gestión colectiva. Esta conclusión se sustenta en los cuatro argumentos que se pasan a desarrollar.

En primer lugar, el comportamiento obstructivo generado por **SAYCO** se estaría ocasionando por el desconocimiento de la sociedad al régimen de la propiedad intelectual en relación con los derechos patrimoniales de autor. Para la Delegatura, con fundamento en lo abordado en el considerando décimo respecto del régimen legal de los derechos de autor, es claro que **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** puede gestionar sus derechos patrimoniales de forma individual, ya sea directamente o a través de terceros. Así mismo, la Delegatura encuentra que la intención de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** al notificar a **SAYCO** de su revocatoria parcial del mandato se realizó en virtud de su libre voluntad y para no incurrir en la prohibición legal de doble gestión sobre una misma obra o derecho.

Como se ha sostenido en esta resolución, la gestión individual no excluye a la gestión colectiva y, por tal razón, el titular de derechos puede elegir libremente para cada uno de los usos de las obras o formas de la comunicación al público una forma de gestión particular –colectiva o individual–. Lo anterior teniendo en cuenta la facultad de los titulares de disponer sobre la titularidad de sus obras explotándolas patrimonialmente. Por lo anterior, la solicitud de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** para revocar parcialmente el mandato con **SAYCO** y reservarse para la gestión individual –en este caso con **BIDO**– la comunicación al público en establecimientos encuentra un sustento válido y procedente. Lo descrito anteriormente se ve reflejado, por ejemplo, en el artículo 77 de la ley 23 de 1982¹²⁵, que dispone que la autorización del autor para una determinada forma de utilización o explotación de la obra no se extiende a las demás.

El desconocimiento por parte de **SAYCO** de los derechos y facultades otorgados a los titulares de derechos de autor de obras musicales se habría materializado a partir de la imposición de contratos de mandato de adhesión. Como se demostró en la primera parte de la imputación fáctica, los contratos de mandato para la gestión colectiva engloban sin justificación alguna todos los usos o formas de la comunicación al público de las obras musicales. En el caso concreto, **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** suscribió el contrato de adhesión previsto por **SAYCO** para los titulares administrados, el cual, como se explicó antes, exige la entrega de todos los derechos y usos de la obra o formas de la comunicación pública. Esta obstrucción a la gestión individual se ve agravada con la negativa de **SAYCO** de revocar parcialmente los contratos de mandato a menos que el autor se retire totalmente de la sociedad, tal como sucedió con **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**. Esta condición, creó una barrera de mercado que afectaba a **BIDO**, debido a que esta sociedad no podía ejercer como gestor individual de las obras que determinara **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**. **BIDO** solo puede realizar esta actividad cuando el titular de derechos de autor se retiró de la sociedad de gestión colectiva.

En segundo lugar, la Delegatura encuentra que los argumentos formulados por la investigada para impedir esa gestión individual no tienen una justificación válida. **SAYCO** manifestó que su negativa frente al licenciamiento directo que pretendía **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** estaba respaldada por la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá emitida en el proceso de radicado 11001319900520165031301 el 2 de diciembre de 2019¹²⁶. Esta sentencia determinó que el titular de

¹²⁴ Documento denominado 01-RenunciaSaycoBetoBuevas_GGS – 0133. Consecutivo 20-468407-0 de la carpeta pública del expediente digital. (6. 20-468407-0 Complemento denuncia acumulada (20-361601))

¹²⁵ Ley 23 de 1982: “ARTÍCULO 77.- Las distintas formas de utilización de la obra, son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.”

¹²⁶ El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de radicado 11001319900520165031301 adelantado por el magistrado Julián Sosa Romero, profirió sentencia de segunda instancia en la apelación promovida por **SAYCO** en contra de **CODISCOS**. El recurso de apelación fue interpuesto en contra de la decisión expedida por la DNDA

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

derechos interesado en adelantar la gestión individual –demandante en el proceso– debía retirarse de la sociedad de gestión colectiva para poder hacerlo. Así mismo, expuso que los titulares de derechos entregaron a **SAYCO** la gestión de todos los derechos patrimoniales de sus obras en virtud de la autonomía privada de la voluntad, la cual no podría ser desconocida posteriormente. Por eso, para **SAYCO** no es procedente la revocatoria parcial de los contratos de mandato pues esta forma de gestión no es concurrente con la gestión individual.

Es importante resaltar que el contrato de mandato entre **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** y **SAYCO** fue celebrado el 19 de octubre de 2018. Los contratos de adhesión en 2018, igual que ahora, impedían seleccionar los usos o formas de la comunicación al público que desearan gestionar a través de **SAYCO**, pues se conminaba a entregar todo en gestión colectiva plena¹²⁷. En el caso concreto, la obstrucción a la gestión individual de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** se habría generado desde la suscripción del contrato el 19 de octubre de 2018, momento en el cual se vio obligado a entregar la gestión colectiva plena de sus obras, hasta la restricción a limitar parcialmente el mandato otorgado. Para la Delegatura resulta injustificado que **SAYCO** no revoque parcialmente los contratos de mandato alegando la voluntad de los autores para licenciar todas las formas de la comunicación al público con la sociedad, pues en la práctica los titulares de derechos no tuvieron una posibilidad real de elección.

Admitir que un titular de derechos no pueda reservarse algunos derechos o formas para la gestión individual, habiendo entregado previamente todos a **SAYCO** en virtud de un contrato de adhesión, sería perpetuar la relación jurídica entre ambos agentes. Además, implicaría desconocer la libertad de los titulares para entregar en gestión colectiva algunos derechos y/o formas y reservarse otros para otras formas de gestión, de acuerdo con lo planteado por esta Delegatura en el considerando décimo de este acto administrativo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 2 de diciembre de 2019, con fundamento en la cual **SAYCO** negó la solicitud al **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**, no constituye un argumento válido para impedir la limitación del mandato para gestionar de forma individual algunos usos de la obra o formas de comunicación. El alcance que le da **SAYCO** a la sentencia del Tribunal de Bogotá en este caso es inadecuado por tres motivos. Primero, es una decisión que evaluó una situación particular en la que no se encuentra vinculado **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**, por lo que extender esa decisión a otro caso particular con hechos diferentes no es adecuado. En segundo lugar, como se explicó en el numeral 10.2. de este acto administrativo, lo que dijo el Tribunal Superior de Bogotá no tiene coherencia con los argumentos expuestos por el Tribunal Justicia de la Comunidad Andina, incluso, llega a ser contradictorio. Tercero, si en gracia de discusión se argumentara que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá fuera vinculante, el fundamento sería inadecuado puesto que **SAYCO** impone a los autores un contrato prediseñado en el que se entrega la gestión plena de todos los usos de las obras o formas de la comunicación al público. Este hecho es contrario a la libre competencia económica al tener la potencialidad de cooptar las distintas formas de explotación de obras musicales en él. Por esta razón no puede tenerse como irrevocable un acto que surge a partir del desconocimiento por parte de **SAYCO** de las normas sobre derechos de autor que faculta a los titulares para disponer sobre las distintas formas de utilización de las obras en el mercado.

En tercer lugar, la Delegatura encontró que **SAYCO** estaría penalizando la intención de los autores de reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual. Esto sería indicativo de la actitud restrictiva de la sociedad ante el acceso de formas de gestión distintas de la colectiva. Consta en el expediente que el Consejo Directivo de **SAYCO** en el acta No. 9 del 27 de agosto de 2020¹²⁸ solicitó y aprobó la remisión de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** al Comité de Vigilancia de la sociedad. Esto se generó únicamente por la solicitud de revocatoria parcial del mandato realizada por el autor con la intención de llevar a cabo la gestión en establecimientos a través de **BIDO**, como se puede ver a continuación:

que aceptó la revocatoria parcial del mandato para la gestión colectiva solicitada por **CODISCOS**. El Tribunal resolvió revocar la decisión proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales del DNDA para en su lugar negar las pretensiones de revocatoria de **CODISCOS**.

¹²⁷ Documento denominado “CONTRATOS DE MANDATO”. Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta pública del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO)

¹²⁸ Acta No. 9 del 27 de agosto de 2020 del Consejo Directivo de SAYCO. Consecutivo 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 8. Acta No. 9 del 27 de agosto de 2020 del Consejo Directivo de SAYCO

Este tema de las solicitudes permanentes gestión individual, que basan en la sanción que en algún momento la superintendencia de industria y comercio le impuso a la sociedad, Nosotros estamos respondiendo este tipo de solicitudes, poniendo de antemano una sentencia como bien lo conoce el Consejo Directivo, se obtuvo el año pasado en el mes de noviembre del Tribunal Superior de Justicia en Bogotá, donde el criterio completamente contrario al de la SIC y el que nos da la razón en el sentido de que le socio que pretenda licenciar individualmente sus obras, deberá renunciar a la sociedad, pero es un tema que viola los estatutos y que sería muy conveniente que el Consejo Directivo estudiara con el fin de que se pudiera investigar el comité de vigilancia.

La presidenta, Mtra. **RITA FERNANDEZ PADILLA**, somete a consideración y aprobación la remisión al comité de vigilancia el comportamiento del socio **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**, con relación a la expedición de una licencia, violando los estatutos de nuestra sociedad.

Fuente: Acta No. 9 del 27 de agosto de 2020 del Consejo Directivo de SAYCO. Consecutivo 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO)

Adicionalmente, en el acta No. 7 del 31 de mayo de 2021 el Consejo Directivo de **SAYCO** expuso la recomendación del Comité de Vigilancia en el sentido de que “(...) se evalúe la posibilidad de adelantar la revocatoria tácita del contrato, no sin antes cancelar los derechos que se hubiesen generado por el uso de sus obras”¹²⁹. La evidencia expuesta indicaría que la intención de **SAYCO** ha sido desincentivar el acceso a la gestión individual de derechos exigiendo la entrega total derechos, usos de las obras o formas de comunicación en gestión colectiva o, en caso contrario, la renuncia plena a la sociedad. En este caso, incluso, remitiendo al autor al Comité de Vigilancia para la imposición de eventuales sanciones.

Finalmente, la lectura de la situación ocurrida con **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** no puede ser extraña al material probatorio recaudado por esta Delegatura, particularmente al acta del Consejo Directivo de **SAYCO** del 12 de junio de 2017 ya analizada¹³⁰. Como se expuso, el acta de la referencia evidencia la voluntad de **SAYCO** de obstaculizar el acceso de los titulares a otras formas de gestión distintas de la colectiva. La situación descrita entre **SAYCO** y **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** demuestra que, como se ha dicho, la Resolución 22 de 2017 no permitió que en la práctica los titulares de derechos accedieran a formas de gestión distintas de la colectiva. Aun cuando **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** estaba vinculado como “titular administrado” –figura prevista por **SAYCO** para tal fin– no pudo reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual que realizaría a través de **BIDO**. Por una parte, porque aun vinculándose como “titular administrado” su contrato prediseñado exigía la entrega de la totalidad de derechos, usos de las obras o formas de comunicación en gestión colectiva. Por otra parte, porque aun manifestando su voluntad de limitar la gestión colectiva a solo algunos derechos, a partir de argumentos que no son procedentes **SAYCO** restringió esa libertad del titular.

En síntesis, la negativa de **SAYCO** a la solicitud de licenciamiento directo de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** para la comunicación pública en establecimientos abiertos es un ejemplo de la obstrucción de la facultad y libertad del autor de gestionar individualmente sus obras. En consecuencia, la negativa de **SAYCO** acá presentada también ilustra la obstrucción de la posibilidad de que terceros agentes que participan en el mercado desarrollen su actividad comercial respecto de la gestión patrimonial de derechos de autor de obras musicales, como sucedió con **BIDO**.

(ii) Caso editoras musicales

Las editoras musicales **CODISCOS**, **STAR ARSIS** y **EDIMÚSICA** vieron limitado su derecho a gestionar individualmente su catálogo de obras musicales de forma directa a través de la

¹²⁹ Consecutivo No. 18-291670-81 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (74. 18-291670-81 Desglose información reservada - Respuesta requerimiento SAYCO)

¹³⁰ Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (2. 18-291670-10 Desglose información reservada - actas SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

comunicación al público en televisión abierta y por suscripción en Colombia. Lo anterior se generó porque las editoras tenían un contrato de mandato suscrito con **SAYCO** a través del cual le delegaban la gestión de sus derechos patrimoniales respecto de todos los usos de las obras o formas de la comunicación al público. Sin embargo, las editoras solicitaron a **SAYCO** revocar parcialmente el contrato de mandato para sustraer de este la comunicación al público en televisión abierta y por suscripción en el país. Si bien se realizaron reiteradas solicitudes por parte de las editoras desde 2016, estas no fueron resueltas definitivamente a través de los procedimientos establecidos por **SAYCO**.

En el caso de **CODISCOS**, el 28 de septiembre de 2016 esta editora le notificó a **SAYCO** su decisión de revocar parcialmente el contrato de mandato para sustraer de este la comunicación al público de su repertorio a través de televisión abierta y por suscripción en Colombia. Según **CODISCOS** la solicitud se realizó teniendo en cuenta la inadecuada gestión por parte de **SAYCO** respecto de la comunicación al público de su catálogo de obras¹³¹.

La solicitud de **CODISCOS** fue respondida por **SAYCO** a través de la comunicación de radicado DJS-750/2017. **SAYCO** señaló que la notificación de la solicitud de licenciamiento directo presentada por **CODISCOS** fue radicada en la entidad hasta el 5 de septiembre de 2017¹³². Así mismo, indicó que **CODISCOS** debía cumplir los procedimientos y requisitos descritos en la Resolución 22 de 2017 expedida por el Consejo Directivo de la sociedad¹³³. En vista de lo anterior, **CODISCOS**, el 7 de noviembre de 2018, solicitó a **SAYCO** aclarar cuáles eran los requisitos contenidos en la resolución de la referencia que no habían sido cumplidos por la editora para que se realizara la revocatoria parcial del mandato¹³⁴. El 14 de febrero de 2019 **CODISCOS** reiteró la anterior solicitud¹³⁵. En declaración rendida ante esta Delegatura 9 de julio de 2021, **CODISCOS** manifestó que para esa fecha **SAYCO** le seguía impidiendo la gestión individual, pues no realizó la revocatoria parcial del mandato. Si bien **SAYCO** fundamentó su negativa de revocar parcialmente el contrato de mandato con base en la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 2 de diciembre de 2019, ya está claro que ese no es un fundamento suficiente y que no desvirtúa que **SAYCO** hubiera incurrido en prácticas anticompetitivas.

Por su parte, el 21 de julio de 2016 **STAR ARSIS** y **FUENTES EDIMÚSICA** solicitaron a **SAYCO** abstenerse de seguir gestionando el derecho de comunicación pública de sus obras musicales a través de televisión por suscripción en Colombia¹³⁶. **SAYCO**, mediante comunicación con radicado DJS-648/2016, respondió a la solicitud realizada por **STAR ARSIS** indicándole que la revocatoria parcial del mandato produciría efectos hasta que la editora cambiara su calidad de afiliación de “socio” a la de “titular administrado”. Por otro lado, **SAYCO** indicó que la editora también podría desafiliarse totalmente de la sociedad¹³⁷. A la editora **EDIMÚSICA** la investigada le respondió en los mismos términos. **SAYCO** también manifestó a las editoras que:

“(…) la determinación de limitación del mandato sin justificación ni rigor legal alguno, constituye una posición abusiva dominante contractual respecto de SAYCO, que conforme a la jurisprudencia nacional implica el deber y obligación de indemnizar los perjuicios generados por una actuación arbitraria, injustificada y desproporcionada que atenta contra los intereses legítimos de esta compañía”¹³⁸.

El anterior intercambio de comunicaciones se generó antes de la expedición de la Resolución de sanción No. 76278 de 2016 proferida por esta Superintendencia.

El 18 de mayo de 2017¹³⁹ el apoderado de **EDIMÚSICA** y **STAR ARSIS** solicitó nuevamente revocar parcialmente el mandato conferido a **SAYCO** teniendo en cuenta la Resolución No. 76278 de 2016 de la Superintendencia, en los siguientes términos:

¹³¹ Folio 89 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³² Folio 91 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³³ Folio 91 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁴ Folio 88 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁵ Folio 86 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁶ Folios 80 y 81 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁷ Folio 78 y 79 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁸ Folio 44 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹³⁹ Folio 43 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 9. Solicitud de EDIMÚSICA y STAR ARSIS a SAYCO

Señor
POLDINO POSTERARO ARIZA
Gerente
SAYCO
Bogotá



Referencia: Su comunicación DJS-497-2017
.GGS-042-2017

Estimado señor Poldino:

JAIRO RUBIO ESCOBAR, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79'108.890 y portador de la tarjeta profesional de abogado No 35306, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de DISCOS FUENTES EDIMUSICA y STAR ENTERTAINMENT GROUP S.A, por medio del presente escrito le solicito nuevamente me informe si SAYCO, hoy por usted representada, persiste en su decisión contenida en la comunicación de la referencia de obstruir la gestión individual de mis representados al no aceptar la revocación parcial del mandato que efectuamos el pasado 21 de julio de 2016 en el sentido de sustraer del mismo el derecho de comunicación pública de las obras musicales a través de la televisión por suscripción en Colombia, a pesar de la decisión adoptada por la autoridad de competencia mediante resolución 76278 de 2016, confirmada mediante resolución 10150 del 7 de marzo de 2017, pues ya está más que vencido el término que otorgó la Superintendencia de Industria y Comercio para que SAYCO asegure la posibilidad efectiva de que cualquier titular de derechos de autor pueda gestionar sus derechos patrimoniales y sus correspondientes modalidades, de maneras diferentes a la gestión colectiva.

Finalmente le reiteramos, una vez más, que la determinación de "REVOCACIÓN PARCIAL" obedece a la inadecuada gestión por parte de SAYCO que ha conllevado a deficientes resultados económicos para mis representados.

Cordialmente

JAIRO RUBIO ESCOBAR
C.C. 79'108.890

Fuente: Folio 44 de la carpeta pública 1 del expediente físico

Mediante comunicación del 5 de junio de 2017, **SAYCO** respondió que se encontraba realizando las adecuaciones normativas y reglamentarias internas para dar cumplimiento a la resolución de la Superintendencia¹⁴⁰. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la figura del “titular administrado” ya se utilizaba en **SAYCO** antes de la expedición de la sanción impuesta por la Superintendencia. Dicha figura ya había sido puesta a disposición de las editoras como la única calidad de afiliación a través de la cual se podía limitar parcialmente el contrato de mandato para la gestión colectiva. El 12 de junio de 2017 se expidió la Resolución No. 22 de 2017 de **SAYCO**. Esta resolución fue puesta en conocimiento del apoderado de las editoras como el procedimiento a seguir para realizar la revocatoria parcial del mandato¹⁴¹ a través, nuevamente, de la figura del “titular administrado”.

El 5 de septiembre de 2017 las editoras insistieron en la solicitud con el objetivo de obtener una respuesta concreta en relación con la revocatoria parcial del mandato. En esta comunicación las editoras reiteraron que la solicitud de revocatoria se fundamenta en la inadecuada gestión por parte de **SAYCO**¹⁴². La respuesta de **SAYCO** fue reiterar el necesario cumplimiento de los requisitos establecidos en la Resolución No. 22 de 2017. Las editoras, del 28 de septiembre de 2017¹⁴³ al 23 de noviembre de 2017¹⁴⁴, solicitaron a **SAYCO** indicar específicamente los requisitos de la Resolución 22 de 2017 que a juicio de la sociedad de gestión colectiva no habían sido cumplidos.

En 2018 y 2019 las editoras reiteraron las solicitudes a pesar de las respuestas dadas por **SAYCO**. El 26 de febrero de 2019¹⁴⁵ **SAYCO** puso en conocimiento del apoderado de las editoras los requisitos exactos que debían cumplir para adelantar el procedimiento para la revocatoria parcial del mandato, así:

¹⁴⁰ Como se observa en el folio 39 de la carpeta pública 1 del expediente físico, **SAYCO** manifestó que “(...) a la fecha viene cumpliendo con lo dispuesto en los estatutos, no obstante, respetuosos de las decisiones judiciales y administrativas, aún ésta Sociedad está en términos para ajustar su normativa interna en relación con la Resolución de la Superintendencia de Industria y comercio por usted aludida en la petición.”

¹⁴¹ Folio 30 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁴² Folio 29 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁴³ Folio 27 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁴⁴ Folio 26 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁴⁵ Folio 15 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Imagen No. 10. Comunicación de SAYCO a las editoras musicales

Gestión, recaudo y distribución.

Teniendo en cuenta que las obras documentadas ante la Sociedad se encuentra con diversidad de titulares en diferentes porcentajes, resulta necesario completar la solicitud realizada, la cual se tendrá como subsanada cuando se presente la siguiente información:

1. Derecho y/o modalidad de los derechos patrimoniales sobre los cuales desea limitar el mandato.
2. Nombre de las obras musicales sobre las cuales cada una de las editoras es titular al 100%.
3. Nombre de las obras musicales sobre las cuales cada una de las editoras ostente un porcentaje de participación, manifestando el porcentaje que representa.
4. Teniendo en cuenta que por regla general en los contratos suscritos entre autores, compositores y titulares con Editoras musicales se contemplan cláusulas que obligan que la gestión del derecho de comunicación pública se realice a través de la Sociedad de Gestión Colectiva a la cual se encuentra el autor y/o la editora afiliada, deberá presentarse un reporte detallado y soportado en el cual se determinen las obras sujetas a esta cláusula, obras en la cual se excluya la cláusula en mención y por último declaración juramentada en la cual los autores o demás titulares manifiesten su

consentimiento de que la obra u obras musicales sean administradas por SAYCO bajo la modalidad de simple administración. Lo anterior, con el fin de salvaguardar derechos de terceros, particularmente autores, compositores, herederos, causahabientes u otras editoras que pudieran verse afectados con la solicitud de gestión limitada o de simple administración.

Fuente: Folio 15 de la carpeta pública 1 del expediente físico

Para la Delegatura, los hechos descritos que involucran a las editoras demostrarían el comportamiento obstructivo de **SAYCO**, toda vez que las editoras se vieron enfrentadas a distintos obstáculos creados por la investigada para impedir la gestión individual y directa de la comunicación al público de las obras a través de la televisión abierta y por suscripción. La Delegatura expone tres argumentos que darían cuenta de la injustificada limitación a la gestión individual de las editoras, lo que se habría generado a partir de la implementación de herramientas y procedimientos al momento de resolver las solicitudes de revocatoria parcial del mandato.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta nuevamente que las editoras suscribieron contratos de adhesión con **SAYCO**. En esos contratos no era posible discriminar cuáles usos de las obras o formas de la comunicación al público se podían sustraer de la gestión colectiva. Esta situación se presentó de la misma manera en dos periodos distintos. En primer lugar, antes de la expedición de la Resolución 22 de 2017 de **SAYCO**, momento en el cual los contratos contenían dicha obstrucción. En segundo lugar, con posterioridad a la Resolución 22 de 2017, época para la que **SAYCO** conservó los contratos de mandato que se reprochan.

SAYCO manifestó, con fundamento en la decisión del Tribunal Superior de Bogotá del 2 de diciembre de 2019, que no es posible revocar parcialmente un contrato de mandato cuando este se suscribió en desarrollo de la voluntad de las partes. Sin embargo, la Delegatura considera que los contratos de adhesión de **SAYCO** estarían desconociendo la posibilidad que el régimen de los derechos de autor reconoce a los titulares de derechos para que participen en el mercado a través de las distintas formas de explotación de obras artísticas. La inalterabilidad de los contratos de mandato para afiliarse a **SAYCO** limitaría injustificadamente la voluntad de los autores para entregar en mandato solo una o algunas de las formas de la comunicación al público.

En segundo lugar, y como se expuso en la primera parte de la imputación fáctica, la Resolución 22 de 2017 impone condiciones a los socios que obstaculizarían la gestión individual. En la Resolución 22 de 2017 se estipuló que, en adelante, los titulares de derechos que fueran a limitar su contrato de mandato con la sociedad debían afiliarse a **SAYCO** en calidad de “titular administrado”. Esta forma de afiliación implica para el titular de derechos, en este caso las editoras socias que se convertirían en administradas, perder los beneficios políticos, sociales y económicos. Es importante resaltar que la calidad de “socio” está reservada estatutariamente en **SAYCO** para titulares de derechos que tengan un repertorio amplio de obras o que generen ingresos económicos significativos a la sociedad¹⁴⁶. Este hecho implicaría que una editora que cumpla con las condiciones estatutarias para ser “socio” no pueda vincularse bajo esa calidad, viéndose impedida para acceder a los derechos

¹⁴⁶ Estatutos de **SAYCO** vigentes para 2020, artículo 9. Consecutivos 18-291670-10 y 18-291670-26 de la carpeta pública 1 del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO; 21. 18-291670-26 Respuesta parcial de SAYCO al requerimiento).

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

políticos de un “socio”, como ser parte del Consejo Directivo y contar con voz y voto en la sociedad. Es así como cambiar su afiliación a la de administrado, por el único hecho de reservarse alguna forma de la comunicación al público para la gestión individual, le representa a una editora importantes desincentivos para acceder a formas distintas de gestión. Lo anterior genera, en consecuencia, una obstrucción en el mercado de gestión de derechos patrimoniales de autor por limitarse la gestión individual.

En tercer lugar, no obstante que la figura del “titular administrado” implicaría una modificación de la relación jurídica de las editoras con **SAYCO**, la cual podría resultar desventajosa a los intereses de las editoras, la Resolución 22 de 2017 también contiene un procedimiento que desincentivaría la afiliación. Como se desprende del numeral 3 del artículo 1 de la Resolución 22 de 2017, quien pretenda una gestión parcial de los usos de las obras o formas del derecho de comunicación al público deberá cumplir con unos requisitos. Por ejemplo, el autor deberá suscribir por cada obra un contrato de mandato en el que “discrimine” cuales derechos se reserva para la gestión individual. Sin embargo, este tipo de requisitos resultaría impráctico para el caso de editoras que deseen gestionar individualmente algunos de sus derechos, pues debido al amplio número de obras que representa no sería eficiente cumplir con dicha condición. Además, como se ha explicado, en la práctica los contratos no permiten tal discriminación.

En síntesis, para la Delegatura es claro que las editoras **CODISCOS**, **STAR ARSIS** y **EDIMÚSICA** se vieron limitadas para adelantar formas de gestión distintas a la colectiva debido a un comportamiento restrictivo e injustificado de **SAYCO** que buscó prevalecer la gestión colectiva plena para todos los derechos y/o formas.

11.2. Asimetría de la información disponible en el mercado

Además de los comportamientos descritos, **SAYCO** habría presuntamente abusado de su posición de dominio a partir de la información que tiene en el segmento del mercado en el cual participa. La información que **SAYCO** tiene a disposición y el manejo que le da tiene la potencialidad de generar impacto en las dinámicas del mercado de la gestión de derechos patrimoniales por la comunicación pública de obras musicales. En el presente caso, **SAYCO** habría limitado la participación de los titulares de derechos de autor y de sus posibles competidores –gestores individuales–, pues habría generado una distorsión en la información que utilizan distintos actores para poder acceder a este mercado sin contrariar las disposiciones legales sobre los derechos de autor. Particularmente, en cuanto a la información disponible en la página web de la investigada sobre los titulares de derechos patrimoniales de autor sobre obras musicales que se encuentran afiliados a la sociedad. Esta información es importante, por ejemplo, para los gestores individuales debido a que les evita llegar a acuerdos con titulares a los que **SAYCO** les esté gestionando todos sus derechos.

La Delegatura encontró que el listado de los titulares de derechos de autor que están afiliados a **SAYCO**, el cual está publicado en la página web de la sociedad, se encuentra incompleto o desactualizado. Se llegó a esa conclusión a partir de la comparación entre el listado publicado en la página web de la sociedad¹⁴⁷ y la información suministrada directamente por **SAYCO** a esta Delegatura¹⁴⁸. El análisis comparativo de la información recolectada arrojó dos conclusiones:

En primer lugar, en el listado publicado por **SAYCO** en su página web no se encontraron 1.768 autores que sí se encuentran registrados en la información enviada directamente por la investigada a esta Delegatura. En segundo lugar, en la información remitida por **SAYCO** no están registrados 86 autores que sí aparecen en el listado publicado en su página web. Así, 86 titulares de derechos que no estarían vinculados a **SAYCO** aparecen afiliados a la sociedad en la página web, página que es de consulta pública.

Esta última conclusión está respaldada, además, por la información allegada por **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**). En los documentos aportados consta que **BIDO** le solicitó a **SAYCO** contrastar un listado de obras de su repertorio con las obras gestionadas por la sociedad de gestión colectiva. **SAYCO** respondió afirmando que “(...) 16 de las

¹⁴⁷ La página web de **SAYCO** que contiene el listado de titulares de derechos de autor afiliados a la Sociedad fue preservado por el Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio. La preservación de la información consta en el consecutivo 18-291670-54 y se encuentra en la carpeta pública 1 del expediente digital. (49. 18-291670-54 Preservación página web SAYCO- listado titulares vinculados)

¹⁴⁸ El listado de titulares de derechos afiliados que envió **SAYCO** consta en el consecutivo 18-291670-26 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (21. 18-291670-26 Desglose información reservada-Datos personales afiliados SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

932 obras del documento Excel que se adjuntó con la petición, fueron reportadas por sus titulares, de tal suerte son representadas y administradas por SAYCO”¹⁴⁹. Sin embargo, **RICARDO AYA MORENO** manifestó que esto no corresponde a la realidad porque dentro de las 16 obras estaban “(...) incluidas 10 obras del Maestro Daniel Esteban Gomez Sierra quien nos hizo llegar el documento donde comprueba que retiró de su editora hace once años (...)”¹⁵⁰. Lo mismo sucedió con **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** debido a que a partir del 30 de octubre de 2020 el titular se desafilió de la sociedad. Sin embargo, a la fecha continúa apareciendo en la lista publicada en la página web de **SAYCO** como afiliado¹⁵¹.

La información publicada en la página web de la sociedad es relevante para el funcionamiento del mercado y la libre competencia por varias razones. Por una parte, al ser **SAYCO** un agente con posición de dominio. Por otra parte, porque se trata de información que sirve de consulta pública para los agentes que participan en el mercado, con el fin de verificar la disponibilidad de titulares vinculados a **SAYCO** y ajenos a la sociedad, así como sus obras disponibles. La libre competencia se podría ver afectada cuando, por ejemplo, un gestor individual no cuente con la información adecuada acerca de los titulares de derechos que están afiliados o no a la sociedad de gestión colectiva y sobre quienes es viable gestionar derechos patrimoniales. Si el titular de derechos se encuentra registrado en las listas de afiliados publicadas por **SAYCO**, aun cuando ya se haya cancelado su afiliación, se generaría una asimetría de la información. Esta asimetría llevaría a que los terceros interesados en participar con otras formas de gestión distintas de la colectiva no contaran con información verídica para asegurarse de que sus potenciales clientes –titulares de derechos– no estén gestionando el mismo derecho o formas con **SAYCO**.

Además, la importancia de la información que **SAYCO** pone a disposición en el mercado se evidencia a partir de lo manifestado por la propia investigada. En una comunicación enviada por **SAYCO** a **RICARDO AYA MORENO** (representante legal de **AUDIO TOOLS – BIDO**) se puede observar que la sociedad reconoce el listado publicado en su página web como la herramienta establecida para verificar la información de los titulares de derechos autor que tiene afiliados. **SAYCO** le manifestó a **BIDO** que: “(...) dicha verificación de la calidad de socios de los autores y compositores que usted nos relaciona puede ser verificada a través de nuestra página web oficial (...)”¹⁵². Lo anterior muestra que **SAYCO** y los demás agentes utilizan la página web oficial de la sociedad como una fuente de información necesaria para operar en el mercado bajo un marco de legalidad, lo que implicaría que la puesta a disposición del público de información errónea tenga implicaciones prácticas significativas.

De conformidad con lo expuesto, la falta de veracidad de la información brindada por **SAYCO** como agente con posición dominante en el mercado relevante, genera que se produzca una asimetría entre la información real y la información que adquieren los demás participantes en este mercado. Por lo anterior, los titulares de derechos de autor o los gestores individuales como **BIDO** podrían ver afectada su actividad económica por dicha asimetría. Esto debido a que si un autor esta reportado públicamente como afiliado a **SAYCO** se podría ver obstruida su posibilidad de gestionar su repertorio a través de formas distintas de la colectiva.

De acuerdo con lo expuesto en este capítulo, la Delegatura encontró que en la práctica **SAYCO** ha venido creando obstáculos que impiden a los titulares de derechos y a terceros agentes acceder a la gestión individual. Esto ha llevado a que los titulares deban entregar en gestión colectiva plena todos sus derechos y usos o formas de la comunicación pública –sin poder reservarse alguno para otras formas de gestión–. La situación descrita se evidencia a partir de tres aspectos principales:

Primero, la reglamentación del “titular administrado” como la única forma para poder acceder a la gestión individual de algunos derechos, con sus respectivos desincentivos.

¹⁴⁹ Documento denominado “RespuestaSayco2020 DJS-785-2019”. Consecutivo 20-361601-0 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹⁵⁰ Documento denominado “CartaPruebasArgumentosBido-SaycoCompetenciaDesleal”. Consecutivo 20-443110-0 de la carpeta pública del expediente digital. (5. 20-443110-0 Complemento denuncia acumulada (20-361601))

¹⁵¹ La página web de **SAYCO** que contiene el listado de titulares de derechos de autor afiliados a la Sociedad fue preservado por el Grupo de Trabajo de Informática Forense y Seguridad Digital de la Superintendencia de Industria y Comercio. La preservación de la información consta en el consecutivo 18-291670-54 y se encuentra en la carpeta pública 1 del expediente digital. (49. 18-291670-54 Preservación página web SAYCO- listado titulares vinculados)

¹⁵² Documento denominado 18-RespuestaSayco2019DicMetadata. Consecutivo 20-443110-0 de la carpeta pública del expediente digital. (5. 20-443110-0 Complemento denuncia acumulada (20-361601))

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Segundo, los contratos prediseñados que mantiene **SAYCO**, los cuales materialmente exigen la entrega de todos los derechos y usos o formas de la comunicación pública a la gestión colectiva.

Tercero, las respuestas a las solicitudes que ha recibido la investigada para poder adelantar la gestión individual de algunos derechos y formas, las cuales desvirtúan la falsa reglamentación de la figura del “titular administrado” como forma para acceder a la gestión individual, así como demuestran el comportamiento restrictivo adoptado. Además, al comportamiento adoptado por **SAYCO** para obstaculizar y desincentivar el acceso a otras formas de gestión se suma la distorsión de la información que ha propiciado en el mercado, lo que afecta la participación y operación de potenciales competidores.

DÉCIMO SEGUNDO: A partir de la adecuación fáctica desarrollada por la Delegatura y de acuerdo con la valoración del acervo probatorio recaudado, en este acápite se realizará la imputación jurídica de la conducta en contra de **SAYCO**. Para esto la Delegatura presentará tres elementos. En primer lugar, el contenido y el alcance jurídico del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, disposición presuntamente vulnerada en este caso. En segundo lugar, se expondrán los motivos por los cuales la Delegatura considera que las conductas desplegadas por la sociedad investigada configurarían los supuestos previstos en la disposición referida. Finalmente, se caracterizará la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 junto con los argumentos que evidenciarían cómo el comportamiento de **SAYCO** encuadra en esta conducta.

Adicionalmente, en este acápite la Delegatura establecerá la responsabilidad de las personas naturales vinculadas a **SAYCO** que habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas imputadas, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

12.1. Imputación jurídica de SAYCO

12.1.1. Descripción normativa del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

En Colombia no existen normas que prohíban a una empresa tener una posición dominante en el mercado. La posición de dominio en sí misma no puede ser considerada como una conducta anticompetitiva pues es posible que los agentes alcancen esta posición a partir de esfuerzos competitivos que les han permitido crecer o, incluso, por disposiciones legales¹⁵³. El régimen de protección de la competencia lo que realmente busca es evitar que los agentes con una posición dominante en el mercado abusen de ella, lo que puede generar efectos exclusorios o explotativos en perjuicio de la libre competencia económica¹⁵⁴.

El abuso de posición de dominio se genera como consecuencia de la implementación de distintos métodos o prácticas que conllevan al debilitamiento de la competencia en un mercado determinado¹⁵⁵. Se considera abuso toda vez que el agente dominante tiene la posibilidad de explotar su posición de una manera que no sería posible en un mercado en condiciones de competencia normales¹⁵⁶. El abuso de una posición dominante puede ocasionar graves distorsiones en la dinámica competitiva que conllevan dos tipos de efectos. Por un lado, efectos exclusorios en los que el agente dominante “limita la competencia mediante conductas que obligan a los competidores a abandonar el mercado, a impedir u obstruir su acceso o los fuerzan a ejercer una competencia débil o a no expandirse el agente”¹⁵⁷. Por otro lado, efectos explotativos por los que el agente dominante “aprovecha su poder de mercado para directamente apropiarse de parte de la renta de sus clientes, mediante acciones tales como el aumento de los precios, la reducción de la calidad, la variedad de los productos, o la discriminación de clientes no basada en criterios objetivos”¹⁵⁸.

¹⁵³ Resolución de Sanción No. 53403 de 2013 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Radicado 137485 de 2011), página 53. http://normograma.info/sic/docs/pdf/r_siyc_53403_2013.pdf

¹⁵⁴ Resolución No. 80403 de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Radicación No. 14-43052), página 74. http://normograma.info/sic/docs/pdf/resolucion_superindustria_80403_2020.pdf

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-179/16 (F. Hoffmann – La Roche Ltd y otros) del 23 de enero de 2018.

¹⁵⁶ Resolución No. 80403 de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Radicación No. 14-43052), página 74. http://normograma.info/sic/docs/pdf/resolucion_superindustria_80403_2020.pdf

¹⁵⁷ Resolución de Sanción No. 53403 de 2013 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Radicado 137485 de 2011), Página 54.

¹⁵⁸ Ibidem.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

En el régimen colombiano se prevé como una forma de abuso de la posición dominante la conducta de obstrucción. El numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 señala como conducta abusiva “obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”. Es así como un agente abusa de su posición dominante cuando dificulta o impide el acceso de terceros -existentes o entrantes- a mercados o canales de comercialización, reduce sus posibilidades de participar o expandirse, u obliga a esos terceros a abandonar el mercado.

De acuerdo con lo anterior, el concepto de obstrucción o cierre anticompetitivo se refiere a aquella situación en la que los agentes no tienen posibilidades de acceso o permanencia en el mercado como consecuencia de las conductas anticompetitivas desplegadas por quien ostenta la posición de dominio. Como lo ha señalado esta Superintendencia, la conducta abusiva de obstrucción es por excelencia una conducta exclusoria¹⁵⁹. Sin embargo, también puede tener efectos explotativos cuando con ocasión de la exclusión se reafirma el poder de mercado del agente dominante que le puede permitir obtener rentas supracompetitivas de forma indebida.

Como lo ha explicado en otras ocasiones esta Superintendencia, para la configuración de la conducta abusiva de obstrucción se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) que el agente ocupe una posición dominante en el mercado; (ii) que el acto del agente obstruya o impida el acceso; (iii) que la conducta se realice en contra de un tercero; y (iv) que la obstrucción se ejerza en relación con un mercado o canal de comercialización¹⁶⁰.

12.1.2. La conducta de SAYCO se ajustaría a la descripción normativa del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

La Delegatura describirá cómo las conductas ejecutadas por **SAYCO** configuran la conducta abusiva de obstrucción, particularmente por haber impedido el acceso de distintos tipos de agentes al mercado de gestión de derechos patrimoniales de autor por la comunicación al público de obras musicales, en los términos del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

El primer elemento de la conducta descrita trata de la posición de dominio que debe tener el agente que incurre en el comportamiento. En el numeral 9.4. de esta resolución se definió la posición dominante de **SAYCO** en el mercado de la gestión del derecho de autor de contenido patrimonial respecto de la comunicación pública de obras musicales y sus distintas formas.

En relación con los demás elementos de la conducta es preciso señalar lo siguiente. La obstrucción adelantada por **SAYCO** se habría ocasionado por la implementación de herramientas y procedimientos que estarían negando la posibilidad a autores, compositores y editores de gestionar sus derechos patrimoniales de autor a través de formas distintas de la colectiva. Esto también afectaría a terceros competidores que se encargan de adelantar esas formas distintas de gestión. De acuerdo con lo expuesto en el acápite décimo de la presente resolución, los titulares de derechos pueden disponer sobre la explotación patrimonial de sus obras a través de las distintas formas de gestión que el mercado les ofrece, esto es, a través de la gestión colectiva, gestión individual directa o formas asociativas distintas de la colectiva. La facultad de los titulares de derechos para elegir libremente la forma de gestión, y particularmente la gestión individual, se está viendo obstruida debido a distintos comportamientos adelantados por **SAYCO**.

Por una parte, se encuentran los contratos de adhesión prediseñados por la investigada, los cuales **SAYCO** dispone para constituirse como mandatario de los titulares de las obras musicales respecto de todos los derechos y formas de la comunicación al público. Esos contratos de mandato, en los términos en que están publicados y que son suscritos por los afiliados, le impiden al mandante discriminar cuáles usos de las obras o formas de la comunicación al público desea gestionar con **SAYCO** y/o cuáles desea reservarse para formas distintas de gestión. Por otra parte, una vez firmado el contrato, **SAYCO** niega la posibilidad al titular de derechos de revocarlo libremente para reservarse algunos derechos, usos de las obras o formas de comunicación para la gestión individual. Esto implica que el titular se vea obligado a entregar la totalidad de derechos y formas a **SAYCO** o, por el contrario, renuncie completamente a la sociedad. Estos elementos del comportamiento constituyen el tipo normativo debido a que se trata de un acto de la investigada por el que se obstruye el acceso a una forma de gestión en el mercado relevante.

¹⁵⁹ Resolución No. 80403 de 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio (Radicación No. 14-43052), página 74. http://normograma.info/sic/docs/pdf/resolucion_superindustria_80403_2020.pdf

¹⁶⁰ Resolución No. 40919 de 2012; Resolución 53403 de 2013 y Resolución de Sanción 80403 del 2020 de la Superintendencia de Industria y Comercio, página 74.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

La situación expuesta tiene dos consecuencias en el mercado. Primero, los nuevos titulares de derechos que se vayan a afiliar a la sociedad investigada no podrían disponer libremente sobre los derechos patrimoniales que deseen entregar en gestión colectiva con **SAYCO** y los que deseen reservarse para la gestión individual –directa o a través de terceros–. Segundo, los titulares ya afiliados tampoco podrían disponer libremente de la forma de gestión para cada uno de sus derechos y/o formas pues, habiendo entregado todos en virtud del contrato de adhesión, **SAYCO** les impide revocar parcialmente el mandato. Es así como la única opción de los titulares es renunciar completamente a **SAYCO** o permanecer en gestión colectiva plena de todos sus derechos con la sociedad investigada. A lo anterior se suma el comportamiento adelantado por **SAYCO** ante las solicitudes presentadas por los titulares para reservarse algunos derechos y/o formas para la gestión individual. Ese comportamiento, como se describió en capítulos anteriores, estuvo caracterizado por crear obstáculos injustificados, dificultar e impedir el acceso a formas de gestión distintas de la colectiva en el mercado relevante.

Otro elemento que hace parte del comportamiento restrictivo de **SAYCO** y que crea barreras artificiales de acceso para la gestión individual de derechos, es la expedición de la Resolución 22 de 2017 y sus efectos prácticos. Como se expuso en la imputación fáctica de este acto administrativo, la regulación de la figura del “titular administrado” como la única forma para acceder a la gestión individual de uno o varios derechos o formas, en los términos de la resolución de **SAYCO**, habría generado desincentivos y habría entorpecido el acceso de los titulares a formas de gestión distintas de la colectiva.

Finalmente, **SAYCO** también habría configurado la conducta obstructiva a través de la distorsión de la información que publicó en su página web relacionada con los autores y compositores vinculados. Esta situación habría generado asimetrías de la información entre los distintos agentes que participan en el mercado. Esa asimetría, que se explicó en la adecuación fáctica de este acto administrativo, estaría perjudicando a los gestores individuales –potenciales competidores de **SAYCO**–. El hecho de que **SAYCO** no ponga a disposición del público información precisa y verídica sobre los titulares de derechos afiliados a la sociedad tiene la potencialidad de afectar las dinámicas competitivas en el mercado.

Es de resaltar, como elemento de la conducta, que la obstrucción se habría dado en contra de distintos terceros. Por un lado, para los autores, compositores o editores afiliados a **SAYCO** a quienes se les impediría gestionar individualmente sus obras, lo que limitaría la libre elección y acceso de estos titulares a diferentes formas de gestión de derechos patrimoniales de autor. Por otro lado, la obstrucción afectaría la participación de terceros agentes que operan en el mercado como gestores de derechos patrimoniales de autor, por ejemplo, a través de la gestión individual. Este último es el caso de **BIDO**, agente que ha visto entorpecido su acceso al mercado de gestión de derechos debido al comportamiento de **SAYCO** que desincentiva y crea barreras artificiales para que los titulares de derechos se reserven algunos para la gestión individual.

En conclusión, en el caso se cumplen los elementos normativos para considerar que la conducta de **SAYCO** constituye el abuso de su posición dominante en el mercado relevante por obstruir el acceso de terceros a formas de gestión de derechos distintas de la colectiva. Particularmente, por dificultar e impedir el acceso de gestores individuales al mercado, así como de titulares de derechos a la gestión individual. Lo anterior en los términos del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

12.1.3. La conducta de SAYCO se ajustaría a la descripción normativa del numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

Del análisis expuesto en este acto se puede concluir que **SAYCO** también estaría incurriendo en la conducta abusiva de ventas atadas, prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Esta norma prevé como abuso de la posición dominante “subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones”. En esos términos, las ventas atadas hacen referencia al comportamiento de un agente dominante que subordina la venta de un producto o la prestación de un servicio a que el comprador adquiera obligaciones adicionales que no hacen parte del objeto principal del negocio.

En anteriores ocasiones esta Superintendencia ha identificado los elementos de la conducta descrita. Además de que el agente que ejecuta el comportamiento debe tener posición dominante en el mercado, se han reconocido dos elementos adicionales: “i) Que el producto vinculante y la obligación

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

adicional o producto vinculado, sean diferentes y ii) Que la subordinación no permita a los consumidores obtener el producto vinculante sin adquirir el vinculado”¹⁶¹. El primer elemento hace referencia a la necesidad de que existan dos productos o servicios diferenciados que pueden representar distintos intereses. El segundo elemento se relaciona con la subordinación de la venta de productos en sí misma, pues representa una restricción a la libertad de elección de quien realiza la compra del producto o servicio.

Para el caso que ocupa a la Delegatura, los elementos del comportamiento de **SAYCO**, además de la obstrucción descrita, también darían cuenta de un tipo de venta atada. Como se ha expuesto, los contratos prediseñados por la investigada exigen la entrega en mandato para gestión de todos los derechos, usos de las obras o formas de comunicación, aun cuando estos son independientes y autónomos entre sí. Adicionalmente, esos contratos engloban en un solo elemento distintas formas de comunicación (i.e. radio, televisión, medios digitales, establecimientos abiertos al público), por lo que el titular de derechos no puede discriminarlas y reservarse algunas para la gestión individual. Esas circunstancias configuran los elementos del tipo normativo descrito. Por una parte, porque se trata de derechos, usos y formas de comunicación que son diferenciadas e independientes. Por otra parte, porque con su conducta **SAYCO** empaqueta todas las formas de comunicación de manera que, aun siendo independientes, no pueden ser discriminadas para gestionarlas a través de distintas modalidades. Lo anterior también implica que el titular de derechos que quiera encargar en gestión colectiva con **SAYCO** una forma determinada de comunicación, no pueda hacerlo sin tener que entregar la gestión sobre todas las demás. Lo mismo ocurre con las obras musicales. Como se expuso en la adecuación fáctica, si los titulares gestionan sus derechos patrimoniales de autor con **SAYCO**, todas las obras deben ser gestionadas por la sociedad, sin que el titular pueda establecer qué obras las gestionan de manera individual y cuáles a través de la gestión colectiva.

12.2. Imputación jurídica de las personas naturales vinculadas a SAYCO

De conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia podrá imponer multas hasta por el equivalente de dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV) cuando se determine la responsabilidad de las personas naturales vinculadas con el agente de mercado investigado que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron la conducta contraria al régimen de libre competencia económica.

En este acápite la Delegatura indicará la responsabilidad de las personas naturales vinculadas con **SAYCO** que habrían participado en la conducta por la que se investiga a la sociedad. Así las cosas, la Delegatura realizará la correspondiente enunciación de las personas que, al tener un vínculo con **SAYCO** en la presente actuación administrativa, habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior por cuanto habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta anticompetitiva descrita.

En la siguiente tabla se identifican las personas naturales que habrían participado en la conducta que se investiga:

Tabla No. 3. Personas naturales investigadas

NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN
César Augusto Ahumada Avendaño	Gerente General de SAYCO	
Indira Elisa de la Cruz Ariño	Secretaria General de SAYCO	
Antonio José Hernández Aguirre	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Rita Lucila Fernández Padilla	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Gyentino Hiparco Peña Ospitia	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Alberto Morales Betancourt	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Ricardo Antonio Gómez Durán	Director Jurídico de SAYCO	
Rafael Enrique Manjarres Mendoza	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	

Fuente: Elaborada por la Superintendencia

¹⁶¹ Resolución No. 50342 de 2010 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

La Delegatura realizará una descripción fáctica de la participación de las personas naturales en las conductas investigadas. Se advierte que el material probatorio que sustenta la participación de las personas naturales en la conducta fue expuesto en la imputación fáctica de este acto, por lo que en este acápite no se retomará la evidencia expuesta.

12.2.1. Sobre la responsabilidad de CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO (gerente general de SAYCO)

Del análisis de las pruebas que obran en el expediente, la Delegatura concluye que **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** habría participado en la conducta anticompetitiva por la que se investiga a **SAYCO** en el ejercicio de sus funciones como gerente general de la sociedad desde el 10 de octubre de 2017.

Primero, el investigado era la persona que, desde el ejercicio de su cargo, continuaba firmando los contratos de mandato y de administración con los afiliados a la sociedad¹⁶², contratos que son objeto de reproche por esta Delegatura. Con su firma el investigado aceptaba las condiciones que obstruían la libre elección de los titulares de derechos para reservarse algunos derechos y/o formas para la gestión individual, exigiendo la entrega plena en gestión colectiva. Así, desconocía la gestión individual de los usos del derecho de comunicación pública, haciendo caso omiso a los postulados del ordenamiento jurídico colombiano y los mandatos constitucionales, en el que es permitido la gestión individual como una manifestación del derecho de asociación y la autonomía privada.

Segundo, **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** allegó a los solicitantes de la limitación o revocatoria del mandato, la Resolución 22 de 2017 que también es objeto de reproche por esta Delegatura¹⁶³. Esto llevó a que el gerente general de la sociedad exigiera a terceros el cumplimiento de condiciones que se considerarían restrictivas y que desincentivan el acceso a la gestión individual, en los términos que han sido expuestos en este acto administrativo. Así mismo, en declaración rendida el 12 de marzo de 2019 el Gerente General de **SAYCO** indico que:

“Al momento en el que se presentó el tema administrativo con la Superintendencia de Industria y Comercio el Consejo Directivo sacó una resolución donde se establece que, la sociedad o le gestiona sea cualquiera de las dos modalidades... fraccionando el derecho o con el derecho completo, pero no puede darse esa mixtura, porque los sistemas que manejamos nosotros no permiten el recaudo en esa condición. No se puede recaudar a una persona que quiera dar unas obras para que se las administre SAYCO de manera completa y otras para que las administre de forma fraccionada”¹⁶⁴.

Finalmente, en su calidad de gerente general de **SAYCO** el investigado conocía del giro ordinario de las actividades de la sociedad entre las que se encuentra la vinculación de afiliados (antiguos y nuevos) y las solicitudes de los afiliados –que además se ponen en consideración del Consejo Directivo de la sociedad–, entre otros aspectos. Esta situación fue señalada por **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** en la declaración rendida el 12 de marzo de 2019, cuando indicó que:

“DELEGATURA: ¿Cuáles son sus funciones como Gerente?

CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO: Representar a la sociedad en todas las cuestiones administrativas como judiciales, y cumplir con la misión y los estatutos que es recaudar y distribuirle a los socios.

(...)

Yo asisto a las reuniones del Consejo Directivo donde se lleva el listado del aspirante a ser socio y posteriormente hayan pasado por la Dirección Societaria me lo envían para la firma”¹⁶⁵.

¹⁶² Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta pública 1 del expediente digital. (2. 18-291670-10 Respuesta insistencia SAYCO)

¹⁶³ Folios 30 a 38 de la carpeta pública 1 del expediente digital. (Respuesta a solicitud de revocación parcial de mandato del apoderado de DISCOS FUENTES EDIMUSICA y STAR ENTERTAINMENT GROUP)

¹⁶⁴ Minuto 22:36 a 23:42 de la declaración de **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO**. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁶⁵ Minuto 04:16 a 04:33 de la declaración de **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO**. Folio 155 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

Por lo anterior, la Delegatura considera que existe mérito suficiente para inferir que **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO** habría contribuido en la ejecución de la conducta contraria a la libre competencia desarrollada por **SAYCO**. En ese sentido, habría infringido lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 por colaborar, facilitar, autorizar y ejecutar las conductas contrarias a la libre competencia económica por las que se investiga a **SAYCO**.

12.2.2. Sobre la responsabilidad de INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO (secretaria general de SAYCO)

De conformidad con el material probatorio expuesto en el presente acto administrativo, se puede inferir la responsabilidad de **INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO** en la conducta que se investiga. En su calidad de secretaria general de **SAYCO**, la investigada participó en la expedición de la Resolución 22 de 2017¹⁶⁶ que habían aprobado los miembros del Consejo Directivo de **SAYCO**. En ejercicio de sus funciones, **INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO** firmó la resolución mencionada y el acta No. 07 del 12 de junio de 2017¹⁶⁷ por la que se aprobó su expedición, convalidando el actuar anticompetitivo por parte de **SAYCO**. Lo anterior conforme a las pruebas expuestas en la parte motiva del presente acto.

De acuerdo con lo anterior, esta Delegatura formula pliego de cargos y abre investigación en contra de **INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO** por la vulneración de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar y ejecutar las conductas contraria a la libre competencia económica descritas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

12.2.3. Sobre la responsabilidad de ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ AGUIRRE, RITA LUCILA FERNÁNDEZ PADILLA, GYENTINO HIPARCO PEÑA OSPITIA, ALBERTO MORALES BETANCOURT y RAFAEL ENRIQUE MANJARRES MENDOZA (miembros del Consejo Directivo de SAYCO)

Esta Delegatura cuenta con evidencia suficiente que permite inferir que **ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ AGUIRRE, RITA LUCILA FERNÁNDEZ PADILLA, GYENTINO HIPARCO PEÑA OSPITIA, ALBERTO MORALES BETANCOURT y RAFAEL ENRIQUE MANJARRES MENDOZA**, como miembros del Consejo Directivo de **SAYCO**, habrían participado activamente en la conducta restrictiva de la libre competencia. Los miembros del Consejo Directivo, mediante acta No. 07 del 12 de junio de 2017, habrían aprobado la Resolución 22 de 2017¹⁶⁸. Como se ha expuesto en la imputación fáctica del presente acto administrativo, a través de esa resolución **SAYCO** habría impuesto obstáculos y desincentivos para los titulares de derechos de autor para acceder a formas de gestión distintas de la colectiva. Esa situación habría afectado tanto a los titulares de derechos directamente como a terceros gestores individuales.

En el acta de la referencia los investigados estuvieron de acuerdo en (i) fijar condiciones disuasivas en la Resolución 22 de 2017 y (ii) no modificar los contratos de mandato como lo había ordenado esta autoridad en su momento, impidiendo la posibilidad de adelantar la gestión individual de uno o alguno de los derechos y/o formas de la comunicación pública de las obras musicales. Lo anterior, dando su consentimiento y aprobación de la opción propuesta con la Resolución 22 de 2017.

Esta Delegatura formula pliego de cargos y abre investigación en contra de **ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ AGUIRRE, RITA LUCILA FERNÁNDEZ PADILLA, GYENTINO HIPARCO PEÑA OSPITIA, ALBERTO MORALES BETANCOURT y RAFAEL ENRIQUE MANJARRES MENDOZA** por la vulneración de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y tolerar las conductas contraria a la libre competencia económica descritas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

¹⁶⁶ Folios 134 a 137 la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁶⁷ consecutivo 18-291670-10 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (2. 18-291670-10 Desglose información reservada - actas SAYCO)

¹⁶⁸ Folios 134 a 137 la carpeta pública 1 del expediente físico y consecutivo 18-291670-10 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (2. 18-291670-10 Desglose información reservada - actas SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

12.2.4. Sobre la responsabilidad de RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN (director jurídico de SAYCO)

Esta Delegatura cuenta con material probatorio que evidencia la participación de **RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN** en la conducta imputada a **SAYCO**. **RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN** ha sido el director jurídico de **SAYCO** desde el 23 de enero de 2018. El investigado era quien allegaba las respuestas a las solicitudes de limitación o revocación del mandato respecto a la gestión de derechos de autor, obstruyendo el acceso a formas de gestión distintas de la colectiva¹⁶⁹.

RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN fue quien le notificó a **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA**¹⁷⁰ la decisión que se había tomado respecto a la solicitud elevada, relacionada a la licencia directa para el uso de sus obras. En la comunicación el director jurídico manifestó que en virtud del contrato de mandato se había otorgado de manera exclusiva la gestión de derechos patrimoniales de autor a la sociedad sin limitación alguna. Por lo anterior, el investigado le manifestó a **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** que la única posibilidad para cesar o limitar en todo o en parte los derechos de comunicación pública dados en administración a **SAYCO** sería desafiliarse de la sociedad. La conducta del investigado impidió el acceso libre de **ALBERTO LUIS BUELVAS SUSA** y de **BIDO** al mercado relevante.

Finalmente, mediante acta No. 2 del 26 de febrero de 2018¹⁷¹, el investigado expuso al Consejo Directivo de **SAYCO** que el problema más delicado que afrontaba la sociedad era la existencia de los gestores individuales por las múltiples solicitudes, quejas y comunicaciones que habían sido allegadas. Su preocupación radicaba en que la gestión individual había acogido más espacio en diferentes zonas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Delegatura concluye que **RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN** habría autorizado, facilitado, colaborado, ejecutado y tolerado los comportamientos por medio de los cuales **SAYCO** habría infringido la disposición prevista en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Por lo tanto, el investigado habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

DÉCIMO TERCERO: De conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, a continuación, se indicarán las sanciones que serían procedentes en caso de encontrarse que los investigados efectivamente incurrieron en conductas contrarias al régimen de protección de la competencia.

De conformidad con lo establecido por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, los agentes de mercado –en este caso **SAYCO**– a quienes se les demuestre la realización de conductas tendientes a limitar la libre competencia, podrán ser sancionados con multas hasta de **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** (100.000 SMLMV) o hasta del 150% de la utilidad derivada de la conducta restrictiva de la competencia.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO, INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO, ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ AGUIRRE, RITA LUCILA FERNÁNDEZ PADILLA, GYENTINO HIPARCO PEÑA OSPITIA, ALBERTO MORALES BETANCOURT, RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN y RAFAEL ENRIQUE MANJARRES MENDOZA** podrán ser sancionados con multas hasta por el equivalente de **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** (2.000 SMLMV), en caso de demostrarse que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron y toleraron los comportamientos objeto de la presente investigación.

Aunado a lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar la cesación de la conducta sancionada, orden cuyo incumplimiento es a su vez sancionable con las mismas multas arriba descritas. En efecto, según el numeral 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad podrá

¹⁶⁹ Folio 10 y 17 de la carpeta pública 1 del expediente físico.

¹⁷⁰ Consecutivo 20-361601-0 acumulado al radicado 18-291670 de la carpeta pública del expediente digital. (3. 20-361601-0 Denuncia nueva – acumulado)

¹⁷¹ Acta No. 2 del 26 de febrero de 2018 del Consejo Directivo de SAYCO. Consecutivo 18-291670-10 de la carpeta reservada SAYCO del expediente digital. (2. 18-291670-10 Desglose información reservada - actas SAYCO)

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

“[i]mpartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación”.

DÉCIMO CUARTO: De conformidad con el artículo 3 del Decreto 491 de 2020, mientras permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 de 2020, prorrogada a través la Resolución 1913 de 2021, las actuaciones administrativas sancionatorias en materia de protección de la competencia se adelantarán mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones habilitadas por la Superintendencia.

En ese sentido, la consulta de los expedientes deberá realizarse a través de los medios electrónicos dispuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio. Para efectos de obtener las autorizaciones correspondientes, los investigados, terceros interesados y demás personas que puedan acceder a la información contenida en los expedientes deberán formular la solicitud a los correos electrónicos contactenos@sic.gov.co y grprocompetencia@sic.gov.co. En su solicitud deberán indicar el correo electrónico que utilizarán para acceder al expediente. Las personas que accedan a esa información deberán guardar la reserva correspondiente y utilizarla únicamente para el ejercicio de sus derechos en el marco de la actuación administrativa sancionatoria.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO**, identificada con NIT. 860.006.810-7, para determinar si incurrió en las conductas previstas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra las siguientes personas naturales vinculadas con **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO**. El objeto de la investigación es determinar si las personas naturales identificadas a continuación incurrieron en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado los comportamientos que dieron lugar a la infracción de los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992:

NOMBRES Y APELLIDOS	CARGO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN
César Augusto Ahumada Avendaño	Gerente General de SAYCO	
Indira Elisa de la Cruz Ariño	Secretaria General de SAYCO	
Antonio José Hernández Aguirre	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Rita Lucila Fernández Padilla	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Gyentino Hiparco Peña Ospitia	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Alberto Morales Betancourt	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	
Ricardo Antonio Gómez Durán	Director Jurídico de SAYCO	
Rafael Enrique Manjarres Mendoza	Miembro del Consejo Directivo de SAYCO	

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad descrita en el **ARTÍCULO PRIMERO** y las personas naturales mencionadas en el **ARTÍCULO SEGUNDO** de este acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009. Esto con el fin de que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. Dentro de estos actos procesales se encuentra la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer y la formulación de descargos frente a la imputación.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días de la remisión de la comunicación correspondiente, la notificación se llevará a cabo por medio de aviso que se remitirá a la dirección o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR la publicación de la presente resolución de apertura de investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 y 19 de la Ley 1340 de 2009, modificados por los artículos 156 y 157 del Decreto 19 de 2012. Esto con el fin que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a la investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012, publiquen el siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Se informa que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No.1079 de 2022, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra la **SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA – SAYCO**, identificada con NIT. 860.006.810-7, con el fin de determinar si incurrió en las conductas previstas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Por medio de esta resolución también se abrió investigación y se formuló pliego de cargos en contra de **CÉSAR AUGUSTO AHUMADA AVENDAÑO, INDIRA ELISA DE LA CRUZ ARIÑO, ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ AGUIRRE, RITA LUCILA FERNÁNDEZ PADILLA, GYENTINO HIPARCO PEÑA OSPITIA, ALBERTO MORALES BETANCOURT, RICARDO ANTONIO GÓMEZ DURÁN y RAFAEL ENRIQUE MANJARRES MENDOZA** con el fin de determinar si infringieron lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debido a que habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y tolerado los comportamientos que dieron lugar a la infracción de los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 157 del Decreto 019 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 18-291670”.

ARTÍCULO SEXTO: Contra la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D. C., a los 19 días de enero de 2022

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA